

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مشروعية أدلة الإثبات الجنائية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون

شعبة: القانون الخاص تخصص: قانون العقوبات والعلوم الجنائية

إشراف الدكتور:

محمود لنكار

إعداد الطالب:

بلال قرين

أمام لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د/ حمة مرامية	أستاذ محاضر	20 أوت 1955 سكيكدة	رئيسا
د/ محمود لنكار	أستاذ محاضر	20 أوت 1955 سكيكدة	مقررا
د/ يوسف بوالقح	أستاذ محاضر	20 أوت 1955 سكيكدة	عضوا
د/ عيسى حداد	أستاذ محاضر	جامعة باجي مختار عنابة	عضوا

السنة الجامعية: 2011-2012

مقدمة

يخضع الإثبات الجنائي لقواعد خاصة تميزه عن غيره في المواد القانونية الأخرى، فهو يكتسب أهمية خاصة؛ إذ على ضوءه يتحدد مصير المتهم بين الإدانة و البراءة بكل ما ينجم عن ذلك من آثار ترتبط بسمعة الفرد، و مكانته الاجتماعية و حرته و عمله و ماله، بل وأحيانا بحياته ذاتها، و من هنا كان حرص قوانين الإجراءات الجنائية على وضع تنظيم لقواعد الإثبات أمام المحاكم الجنائية، و نلاحظ في مثل هذا التنظيم اختلال ميزان القوى ضد المتهم الذي يبدو بلا شك الطرف الأضعف في مواجهة الأطراف الأخرى، حيث تتمتع كل من جهات الضبط و التحقيق و المتابعة في مواجهته بسلطات واسعة في تجميع الأدلة التي تثبت إدانته، مع كل ما يفترضه ذلك من مساس بشخصه و حرته و حرمة مسكنه، مع مخاطر تجاوز الحدود التي يرسمها القانون لتحصيل مثل تلك الأدلة، وانتهاك الضمانات التي يقررها كما أن القاضي يتمتع في معظم الأنظمة بسلطات واسعة في البحث عن الحقيقة، وهو كمبدأ عام له كامل الحرية في تقييم الأدلة التي تقدم إليه و هو ما يزيد في إضعاف مركز المتهم¹.

من أجل ذلك تقوم نظرية الإثبات الجنائي برمتها على دعامة جوهرية هي افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته على نحو يقيني، و تعمل هذه القرينة كعامل لصالح المتهم للتخفيف من وطأة انعدام التكافؤ.

و إلى جانب هذه الدعامة هناك قاعدة دستورية هي قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات التي تقتضي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، و التي تمثل إحدى الدعائم الأساسية التي نصت عليها التشريعات الجنائية المعاصرة، إلا أن هذه الضمانات لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم، و إسناد جرائم إليه لم يثبت ارتكابه لها، و عليه كان من اللازم تدعيمها بقاعدة دستورية أخرى تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم على نحو يضمن احترام الحقوق و الحريات الفردية و هذه القاعدة تسمى قاعدة مشروعية الدليل الجنائي².

¹ أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المحصلة بطرق غير مشروعة، دار النهضة العربية، ط 2، مصر 2008، ص 8.

² مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، دار هومة، الجزائر 2003، ص 520.

و تتلخص هذه القاعدة في أن الدليل لا يكون مشروعاً و من ثمة مقبولاً إلا إذا جرت عملية البحث عنه و الحصول عليه، وحمله إلى القضاء أو إقامته أمامه في ظل احترام سائر القواعد والشكليات التي قررها القانون، و عليه فقاعدة مشروعية الدليل الجنائي تغاير قاعدة الشرعية التي تعني مجرد التوافق مع أحكام القاعدة القانونية المكتوبة.

و الحقيقة أنه ليس من اليسير تحديد ماهية مشروعية الدليل الجنائي؛ لأن المفهوم ليس قانونياً بحثاً ولا يستسقى من مصدر واحد، ولا تحرص التشريعات الجنائية على النص عليه صراحة، و لا يجدي في تحديد تلك الماهية بصفة نهائية الاستعانة بمفاهيم قانونية أخرى أكثر تحديداً مثل البطان و تجاوز السلطة، فمثل هذه المؤشرات لا ترتبط دائماً بماهية الفكرة و إنما بالجزاءات الناجمة عن الإخلال بها، فهي تعد معالجة لاحقة للفكرة و ليست كما ينبغي أن تكون معالجة مسبقة.

وقد ازدادت حدة مشكلة المشروعية في الأدلة الجنائية بوضوح على إثر شيوع الوسائل الحديثة في كشف الحقيقة و ما يصاحبها من مساس بالحريات الشخصية، وإن كانت هذه الوسائل تحقق سرعة وفعالية في إجراء التحقيقات، فإنها تشكل إغراء ضخماً بالخروج عن حدود المشروعية و تغليب عنصر الفعالية، و من هنا كانت صعوبة تحديد ماهية مشروعية الأدلة الجنائية؛ لأن المفهوم يأتي من منطلقات عديدة و تحكمه ضوابط مختلفة كاحترام حقوق الدفاع، والحفاظ على كرامة الإنسان و حرياته، كما أن الملامح العامة للفكرة لا تتحدد إلا على ضوء كلا من التطبيقات التشريعية و جهود الفقه و القضاء بالإضافة إلى المفاهيم القانونية.

و نظراً لانعدام وجود تنظيم إجرائي خاص بمدى قبول الأدلة المحصلة بأساليب غير مشروع و نطاقه واستثناءاته، ارتأينا أنه من المجدي التعرض للموضوع.

إشكالية البحث

إن إشكالية البحث ذات أهمية معتبرة، فالدليل مجموعة من الضوابط و الإجراءات و المبادئ التي تشكل في مجموعها شروط قيامه، و قد يحدث ألا يراعى إجراء معين أو أن يتخلف ضابط من الضوابط، و قد تستعمل بعض الأساليب التي تفتقر إلى النزاهة في تحصيل الدليل، كما أن هناك أدلة لم يستقر بعد الأخذ بها و لا تزال بين أخذ و رد خاصة منها الأدلة

العلمية التي لم يفصل في مشروعيتها، و عليه و للإجابة عن هاته التساؤلات ارتأينا أن نعرض الإشكالية الآتية:

متى يفقد الدليل الجنائي مشروعيته في الإثبات، و ما تأثير ذلك على حجبه القانونية ؟

أهمية الموضوع

تتبع أهمية الموضوع من كونه يقع في قلب المشكلات الحادة التي تواجهها السياسة الجنائية المعاصرة، ومن أهمها كيفية تحقيق التوازن بين مصالح المجتمع من ناحية، و الحقوق و الحريات الفردية من ناحية أخرى، و هذا سيقودنا إلى ساحة هامة من ساحات الصراع بين اعتبارات الفعالية و اعتبارات الشرعية، بين سلاح الدوغماتية أو المبادئ المطلقة و بين سلاح البراغماتية أو الوسائل العلمية في المواجهة، كما أنه سيساعد على تحديد ملامح المشروعية بخصوص الأدلة التي نتعرض لها من خلال الإحاطة بمفاهيمها القانونية وضوابطها أولاً وتطبيقاتها التشريعية القضائية و الفقهية ثانياً، كون الموضوع يفتقد إلى وجود تنظيم إجرائي خاص باستبعاد الأدلة المحصلة بطرق غير مشروعة مما يجعل الحكم بعدم المشروعية يأتي من منطلقات مختلفة مبعثرة وغير منظمة¹.

بالإضافة إلى ما سبق تتجلى أيضاً أهمية هذه الدراسة في معرفة أي الأدلة مشروعة و أيها غير مشروعة، و هل نجحت التشريعات في توضيح مشروعية الأدلة عن طريق مسايرة تطور الوسائل المستعملة في كشف الجريمة سواء بإعادة النظر في قوانينها أو تعديلها أو تفسيرها، أم أنه يتوجب على القاضي أن يلجأ إلى منطلقات أخرى لتكوين عقيدته، و هو ما يجرنا إلى التعرف على واحد من أهم ملامح نظم إدارة العدالة الجنائية في العصر الحديث و هو الدور الخلاق للقاضي الجنائي و كيفية استجابته وتفاعله مع تطويع القواعد القانونية التقليدية لمواجهة التغيرات الجديدة الناتجة عن استعمال الأساليب الحديثة في الإثبات الجنائي و دوره في عملية الموازنة بين اعتبارات الفعالية و اعتبارات الشرعية انطلاقاً من السلطات الممنوحة له.

كما يمكننا هذا البحث من معرفة موقع النظام القانوني الجزائري من المسألة، و موقفه من مشروعية الأدلة سواء التي نص عليها في قوانينه، أو تلك المستحدثة التي لم يتعرض لها بعد،

¹ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 04.

ملقنين الضوء في ذلك على غيره من الأنظمة القانونية المقارنة كلما سنحت لنا الفرصة لإغناء الدراسة و استلهام الحلول و المذاهب التي قررتها بعض الأنظمة الأخرى.

المنهج المتبع

أما بخصوص المنهج المتبع فقد ارتأينا انطلاقاً من طبيعة الموضوع محل البحث الاعتماد على المنهج المركب الذي يجمع بين المنهج الوصفي التحليلي من جهة، و المنهج المقارن من جهة أخرى؛ كون الأمر يتطلب الوصف للوقوف على مفاهيم وضوابط الأدلة، و التحليل و التفسير لنصوص القانون ذات العلاقة و تحديد نطاقها حتى يتم الإحاطة بالمنطقات المختلفة التي تفقد الدليل مشروعيتها، أما المنهج المقارن فالغاية منه إثراء الدراسة عن طريق مقارنة التطبيقات التشريعية، القضائية و الفقهية في القانون الجزائري مع مثيلاتها في النظام المصري و الفرنسي بصفة أساسية كلما اقتضت الدراسة ذلك، و أحياناً ببعض التشريعات الأخرى التي تنفرد بأحكام مغايرة.

خطة البحث

اعتباراً لما تقدم فإن ما يهمننا في هذا المقام هو إطار البحث و تحديد نطاقه، و لذلك فقد ارتأينا عرض ذلك ضمن خطة ثنائية تقوم على فصلين اثنين.

نتناول في الفصل الأول مشروعية الأدلة التقليدية، و نتعرض في الفصل الثاني لمشروعية الأدلة العلمية.

يتضمن الفصل الأول مبحثين، نتعرض في المبحث الأول إلى المشروعية في الأدلة القولية التي هي الاعتراف و الشهادة، على أن نتناول في المبحث الثاني المشروعية في الأدلة المادية وهي المحررات و الخبرة، ثم القرائن.

أما الفصل الثاني فيحتوي أيضاً على مبحثين يشمل المبحث الأول مشروعية الأدلة العلمية المحصلة من الكيان النفسي للإنسان، حيث نتطرق فيه إلى مشروعية الأدلة المحصلة عن طريق الاعتداء على الكيان النفسي للإنسان بواسطة جهاز كشف الكذب، التحليل التخديري، التنويم المغناطيسي.

و نتعرض في المبحث الثاني إلى الأدلة المحصلة من الأساليب التقنية و نتناول فيه الأساليب التقنية، ثم مشروعية الأدلة المحصلة من هذه الأساليب التقنية.

على أن ننهي البحث بخاتمة تتضمن حصيلة ما توصلنا إليه من نتائج و ملاحظات.

خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول: مشروعية الأدلة التقليدية

المبحث الأول: الأدلة القولية

المطلب الأول: طرق الإثبات القولية

المطلب الثاني: المشروعية في الأدلة القولية

المبحث الثاني: الأدلة المادية

المطلب الأول: طرق الإثبات المادية

المطلب الثاني: المشروعية في الأدلة المادية

الفصل الثاني: مشروعية الأدلة العلمية

المبحث الأول: الأدلة المحصلة من الإعتداء على الكيان النفسي للإنسان

المطلب الأول: صور الإعتداء على الكيان النفسي للإنسان

المطلب الثاني: موقف الأنظمة المقارنة من مشروعية الاعتداء على الكيان النفسي للإنسان

المبحث الثاني: الأدلة المحصلة من الأساليب التقنية

المطلب الأول: الأساليب التقنية في الإثبات

المطلب الثاني: مشروعية الأدلة المحصلة من الأساليب التقنية

خاتمة.

الفصل الأول مشروعية الأدلة التقليدية

إن القاعدة العامة للأدلة غير محددة إلا ما نص عليه المشرع، سواء بالاعتماد عليه دون غيره، أو استبعاده و عدم اللجوء إليه كدليل، كما أن طريقة استخلاص الأدلة غير محددة هي الأخرى إلا ما جاء في مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته، و نسبة لهذه القاعدة لا يحدد التشريع في الغالب الأدلة الجنائية، بل يتركها لتقدير القاضي، وإن تكلم عن جمع الأدلة و تقديرها و نظم إجراءات بعضها، و مع ذلك فقد حاول الفقه و القضاء أن يضعوا تقسيمات للأدلة، حيث قسمت الأدلة من حيث علاقتها بالواقعة المراد إثباتها إلى أدلة مباشرة و غير مباشرة، فالأدلة المباشرة تنصب على الواقعة المراد إثباتها مباشرة، كالشهادة و الاعتراف، أما الأدلة غير المباشرة فهي لا تدل بذاتها على الواقعة، بل تحتاج إلى أعمال الاستدلال العقلي و الفحص العميق، و مثالها القرائن و الدلائل؛ إذ تتحقق القرينة من استنباط واقعة مجهولة من واقعة أخرى ثابتة معلومة¹.

كما تقسم الأدلة أيضا إلى أدلة تقليدية و أدلة حديثة، حيث يندرج ضمن الأدلة التقليدية كلا من الاعتراف، الشهادة، المحررات و الخبرة، و تندرج ضمن الأدلة الحديثة تلك المستقاة من الوسائل العلمية الحديثة بمختلف أنواعها، و يعتبر الاعتراف، الشهادة، المحررات و الخبرة طرقا تقليدية في الإثبات، لأنها من أقدم وسائل الإثبات ظهورا، حيث استعملتها المجتمعات القديمة على مر العصور، و كانت لها حجية و قوة ثبوتية خاصة، وعلى ذلك تحتفظ هذه الأدلة إلى الآن بمكانتها و أهميتها بين مختلف وسائل الإثبات، و على ذلك سنتناول في هذا الفصل مشروعية الأدلة التقليدية من خلال التعرض إلى الأدلة القولية في المبحث الأول، الذي سنتناول فيه طرق الإثبات القولية ثم مشروعية الإثبات بهذه الطرق، ثم نتعرض في المبحث الثاني للأدلة المادية، فنبين أنواعها و مشروعيتها كذلك. و عليه سيكون الفصل الأول على النحو التالي:

المبحث الأول: الأدلة القولية.

المبحث الثاني: الأدلة المادية.

¹ إيمان محمد على الجابري، يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية 2005، ص 496.

المبحث الأول الأدلة القولية

تنبعث الأدلة القولية من عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر عن الغير من أقوال، تؤثر في قناعة القاضي بطريق غير مباشر من خلال تأكده من صدق هذه الأقوال¹، وقد سميت أيضا بالمصدر العيني لليقين²، الذي تعتبر الشهادة و الاعتراف عناصره، و ذلك لأنها إذا دلت على قدر من الصدق والحقيقة، فستؤدي إلى الحقيقة القضائية، إلا أن قاضي الموضوع واستنادا إلى سلطته في تقدير الأدلة، و إلى جانب طرحه لعناصر المصدر العيني غير ذات الأهمية في الدعوى، عليه أن يراعي مشروعية هذه الأدلة. وعليه سنتناول هذا المبحث وفقا للمطلبين التاليين:

المطلب الأول: طرق الإثبات القولية.

المطلب الثاني: المشروعية في الأدلة القولية.

¹ فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2005 ص 275.

² إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص 467.

المطلب الأول طرق الإثبات القولية

تتمثل طرق الإثبات القولية في الاعتراف و الشهادة، و هذا ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال التعرض لماهية كل دليل، وشروط الأخذ به في الإثبات في الفرع الأول، ثم نتناول في الفرع الثاني مشروعية الأدلة القولية.

الفرع الأول الاعتراف

نتناول في هذا الفرع ماهية الاعتراف، و ذلك من خلال تعريفه و تحديد طبيعته القانونية، ثم الشروط الواجب توفرها فيه، و التي يتوقف عليها صحة الاعتماد عليه في الإثبات.

أولاً: ماهية الاعتراف

الاعتراف هو إقرار المتهم على نفسه بصحة ارتكابه للتهمة المسندة إليه، وهو من أقوى الأدلة تأثيراً في نفس القاضي وادعاها إلى اتجاهه نحو الإدانة¹، ويجب التفرقة بين الاعتراف وأقوال المتهم، التي قد يستفاد منها ضمناً ارتكابه الفعل الإجرامي المنسوب إليه فهذه الأخيرة مهما كانت دلالتها، لا ترقى إلى مرتبة الاعتراف الذي لا بد وأن يكون صريحاً فهو إقرار بارتكاب الفعل المسند إلى المتهم، وإقراره ببعض الوقائع التي يستفاد منها للزوم العقلي والمنطقي ارتكابه للجريمة لا يعتبر اعترافاً، و هذه الصفة اللازم توافرها في الاعتراف هي التي جعلت منه الدليل الأقوى للإثبات، باعتبار أنه لا يحتمل تفسيراً أو تأويلاً².

أما عن شكل الاعتراف فيستوي أن يكون شفهيًا أو مكتوباً؛ إذ أن كلاهما كاف في الإثبات، ولا عبرة في الاعتراف المكتوب أن يكون مكتوباً باليد، أو الآلة الكاتبة أو غير ذلك لكن يشترط أن يكون موقعا عليه من المتهم حتى يعتبر حجة عليه، على خلاف الاعتراف الشفهي الذي يثبت في محضر بواسطة المحقق أو كاتب الجلسة، والذي يكفي توقيعهما عليه.

¹ العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجنائية، دار الهدى، عين مليلة 2006، ص 82.

² عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2007، ص 252.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الاعتراف يجب أن يتعلق بشخص المتهم لا بشخص غيره لأنه إذا تعلق بغيره لم يكن إلا شهادة على الغير، تؤخذ على سبيل الاستدلال لتعزيز باقي الأدلة¹.

أما عن الطبيعة القانونية للاعتراف، فقد ذهب البعض إلى اعتباره تصرفاً قانونياً؛ إذ تتجه إرادة المعترف إلى الآثار المترتبة على اعترافه، وذهب البعض الآخر إلى أن الاعتراف عمل قانوني بالمعنى الضيق، مما يخرج من دائرة التصرفات القانونية، ذلك أنه في التصرفات القانونية يكون للإرادة كامل السلطة في نشوء التصرف و تحديد آثاره، لكن في الاعتراف يكفي اتجاه الإرادة إلى العمل لنشوءه، على أن يرجع تحديد الآثار و ترتيبها للقانون وحده، بعيداً عن إرادة المعترف، والقاضي هو الذي يملك سلطة تقدير قيمة الاعتراف القانونية²، و مثال ذلك اعتراف المتهم أملاً في إعفائه من المتابعة القضائية أو العقاب فمبررات الاعتراف هنا لا أهمية لها في ترتيب الآثار، بل وحدها الآثار التي يحددها القانون هي التي تؤخذ بعين الاعتبار.

ثانياً: شروط الاعتراف

الاعتراف هو دليل من أدلة الإثبات، ولكل دليل شروط و قواعد تتحقق به صحته و بالتالي ثقة القاضي فيه، والاستناد إليه في حكمه، فإذا توافرت الشروط القانونية المطلوبة في الحصول عليه، كان اعتراف المتهم صحيحاً، و جاز للقاضي أن يبني عليه اقتناعه، وإلا توجب على القاضي طرحه، و عدم الاستناد إليه في قضائه، و فيما يلي نتناول شروط صحة الاعتراف

أ. أن يكون من المتهم على نفسه

يشترط في الاعتراف الذي يعتد به أن يكون من المتهم على نفسه، أما أقوال المتهم بالنسبة إلى غيره من المتهمين فلا يجوز عدّها اعترافاً، سواء كان المتهم الآخر مقراً بالتهمة

¹ سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر 1969، ص 209.

² العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 84. وانظر أيضاً عبد الحكيم سيد سالم

اعتراف المتهم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2003، ص 10.

أو منكرها لها¹، و بالتالي فحجية الاعتراف تقتصر فقط على المتهم، أما بالنسبة إلى الآخرين فيجوز للمحكمة أن تأخذ بها على سبيل الاستدلال لتعزز بها ما لديها من أدلة².

ب . توافر الأهلية الإجرائية

وهي غير الأهلية الجزائية التي تتمثل في مدى قدرة الشخص على الإرادة الحرة التي هي أساس المسؤولية الجزائية، أما الأهلية الإجرائية فهي الأهلية لمباشرة نوع من الإجراءات على نحو يعتبر مع هذا الإجراء صحيحا، و ينتج آثاره القانونية، و هي لا ترتبط بضوابط الأهلية للمسؤولية الجزائية، وإنما ترتبط بفهم ماهية الإجراء وإمكان تقدير آثاره، أو توافر الإدراك والتمييز، دون اشتراط حرية الاختيار، و هذه الأهلية تقوم على عنصرين هما:

1 . أن يكون المعترف متهما بارتكاب الجريمة

وعلى ذلك فالشاهد الذي يعترف بارتكاب الجريمة أثناء الإدلاء بشهادته، لا يعتبر ما صدر منه اعترافا بالمعنى القانوني، لأنه وقت صدور هذا الاعتراف لم يكن أهلا له.

2 . أن يتوافر لديه الإدراك و التمييز وقت الإدلاء بهذا الاعتراف

ويقصد بالإدراك والتمييز قدرة الشخص على فهم ماهية أفعاله و طبيعتها و توقع آثارها³.

ج . أن يكون الاعتراف قضائيا

يجب أن يكون اعتراف المتهم على نفسه صادرا في مجلس القضاء، أي أمام قضاة الحكم ، فهذا الاعتراف وحده يعطي للمحكمة الرخصة في الاكتفاء به، و الحكم على أساسه بغير سماع

¹ لا يعتبر قول المتهم على متهم آخر اعترافا ، لأن الاعتراف هو إقرار الشخص على نفسه ، كما أنه لا يعتبر شهادة، لأنه صادر عن متهم لم يحلف يمينا عند أداء قوله، و إنما هي من قبيل الاستدلالات فقط ، و لا يجوز بأي حال الاكتفاء به كدليل لوحده.

² محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، دار الفنية للطباعة و النشر، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 193.

³ العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 90.

الشهود، وهو ما نصت عليه المادة 02/212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹ " ... ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه " .

غير أن هناك من يرى بأنه لا يعيب حكم الإدانة، أن يعول على إقرار المتهم في محضر ضبط الواقعة، دون أن تسمعه المحكمة بنفسها، وذلك أنه من حقها أن تتزود لحكمها من أدلة الدعوى بما تطمئن به، مادام كان للدليل أصل ثابت في الأوراق، و كان مطروحا على بساط البحث بالجلسة²، وطبقا لمبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه، فإن له كامل الحرية في تقدير قيمة الاعتراف سواء كان قضائيا - صادرا أمام جهة من جهات القضاء - أو غير قضائي - صادر أمام جهة غير جهات القضاء - وليس هناك ما يمنع أن يكون الاعتراف غير القضائي سببا في الإدانة؛ لأنه لا يخرج عن كونه دليلا في الدعوى يخضع لتقدير القاضي كباقي الأدلة، ولكن قيمته في الإقناع تتوقف على الثقة في السلطة التي صدر أمامها الاعتراف أو شهادة من صدر الاعتراف أمامه، و في قيمة المحضر أو الورقة التي دون بها، وهو أمر يحتاج إلى تدعيم من سائر الأدلة المطروحة في الدعوى، للتأكد من مطابقته للواقع³.

د . أن يكون صريحا و مطابقا للحقيقة

يجب أن يكون الاعتراف صريحا لا يحتمل تأويلا في ارتكاب الشخص للواقعة المسندة إليه، فلا يجوز استنتاج الاعتراف، كأن يسلم المتهم بأنه كان في مسرح الجريمة ساعة حدوثها و أنه بينه و بين المجني عليه ضغينة لا تزول، لأن الاعتراف الذي يؤخذ به يجب أن يكون نصا في اقرار الجريمة⁴.

¹ الأمر رقم 66 / 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم بالقانون 22/06 الممضي في 20 ديسمبر 2006 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 84 بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

² رؤوف عبيد، ضوابط التصرف في الأحكام الجنائية و أوامر التصرف في التحقيق، دار الجيل للطباعة مصر 1986، ص 394.

³ العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 89. وانظر أيضا عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 54 .

⁴ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 196.

أما فيما يتعلق بمطابقة الاعتراف للحقيقة فمرد ذلك إمكانية أن يكون الباعث على الاعتراف مرضاً عقلياً يعاني منه المتهم أو نفسياً، وقد يصدر نتيجة للإيحاء أو الرغبة في التخلص من الاستجواب المرهق، أو من أجل التضحية وإنقاذ المتهم الأصلي بسبب ما يربطه به من علاقة قرابة، أو صداقة، أو أسباب أخرى، وفي كل هذه الصور لا يعد الاعتراف مطابقاً للحقيقة، بل يعتبر غير مشروع و يترتب على ذلك بطلانه، وهو بطلان متعلق بالنظام العام يجوز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى، و تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها¹.

هـ . صدور الاعتراف عن إرادة حرة للمتهم

يقصد بالإرادة الحرة قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى عمل معين أو الامتناع عنه و هذه القدرة لا تتوافر لدى شخص إلا إذا انعدمت المؤثرات التي تعمل في إرادته، و تقرض عليه إتباع و جهة خاصة، وعليه فالاعتراف الذي يعول عليه يجب أن يكون اختيارياً صادراً عن إرادة حرة، ولا ينتج أثره حتى و لو كان صادقا إذا صدر إثر ضغط أو إكراه كائنا ما كان قدره².

و . أن يكون الاعتراف وليد إجراءات صحيحة

إذا كان الاعتراف ثمرة إجراءات باطلة، وقع باطلا و فاقداً لمشروعيته، ومن ثم لا يجوز الاعتماد عليه، و مثال ذلك صدور الاعتراف نتيجة استجواب باطل، أو بناء على تفتيش باطل³، فالقاعدة العامة أنه متى كان التفتيش أو القبض باطلا قانوناً، فلا يصح للمحكمة الاعتماد على الدليل المستمد منهما، و عليه لا يجوز الاعتماد على ما هو وارد في محضر التفتيش الباطل من أقوال و اعترافات للمتهمين، وأن بناء الإدانة في الأحكام الجزائية على اعتراف ناتج عن قبض أو تفتيش باطلين على الرغم من وجود أدلة أخرى صحيحة ومشروعة، فإنها تكون باطلة مستوجبة للنقض⁴، غير أنه واستثناءً فإن بطلان التفتيش لا يترتب عليه حتماً بطلان الإجراءات اللاحقة عليه و الحكم ببراءة المتهم، بل يجوز للقاضي أن يدين المتهم بناء على اعترافه إذا توافرت شروط صحته، و لم يكن نتيجة حتمية للتفتيش أو القبض الباطل،

¹ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 258.

² محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 196.

³ إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص 469.

⁴ عبد الحكيم فوده، أدلة الإثبات و النفي في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2007 ص

بأن كان دليلا مستقلا قائما بذاته¹، و يعود لمحكمة الموضوع تقدير مدى استقلالية الاعتراف عن التفتيش الباطل، كما يجب عليها أيضا أن تبين العلاقة السببية بينهما وأن يكون ذلك بأسباب كافية مستمدة من أوراق القضية، و إلا اعتبر ذلك قصورا في التسبب يتعين عليه نقض الحكم².

ثالثا: القوة القانونية للاعتراف

تنص المادة 213 من ق.ا.ج على أن: "الاعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي". يتضح لنا من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أخذ بالاتجاهات الحديثة في تقدير الاعتراف، وهذا ما يشاد به، حيث نظم سلطة القاضي في تقدير قوته ضمن المبدأ العام الذي يحكم تقدير الأدلة، ألا وهو مبدأ القناعة القضائية، فله أن يأخذ به متى اطمأن إلى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع³، حتى وإن تراجع عنه فيما بعد، و هذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا التي قررت في أحد أحكامها بأن: "الإقرار كباقي طرق الإثبات يترك للسلطة التقديرية للقاضي، و أن غياب الشهود لا يؤثر بأي شكل من الأشكال في نطاقه، كما أن تراجع صاحب القرار لا يلغي وجوده"⁴.

ويستعين القاضي في تقدير قيمة الاعتراف بما قد يتوفر لديه من أدلة أخرى في الدعوى، فإذا ما تحقق الاتساق بينهما أدى ذلك إلى التيقن من صدق الاعتراف، وإن كان هو الدليل الوحيد فهذا لا يمنع القاضي من تقديره وفقا لقناعته القضائية، وعليه فيجب الحذر من الإحالة استنادا إلى الاعتراف المجرد لأن المتهم قد ينكر أمام القاضي، و لا يوجد دليل آخر أمامه، فإذا

¹ سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص 202.

² سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص 207 - 208.

³ يشير الواقع العملي إلى أن هناك كثير من القضاة لا يزالون يأخذون بالاعتراف كدليل إثبات ممتاز يكتفون بالاعتماد عليه وحده في إدانة المتهم ، و تسليط العقاب الشديد عليه، ولا فرق عندهم بين ما إذا كان الاعتراف قد وقع أمامهم بالجلسة أثناء المحاكمة، أو أنه انتزع كرها من المتهم و تضمنته محاضر الضبطية القضائية. انظر عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ط1 الجزائر 2002، ص 84.

⁴ قرار جنائي صادر بتاريخ 10\10\1970، مشار إليه في حسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر 2005، ص87.

لم يأخذ بالاعتراف، تكون الفرصة الصالحة لجمع الأدلة قد ضاعت أو فات وأنها وعندئذ يكون المتهم قد نجح في خداع المحقق"¹.

كما يجوز للقاضي أيضا في سبيل تكوين اقتناعه أن يجزئ الاعتراف²، و المقصود بتجزئة الاعتراف أن تستند المحكمة إلى اعتراف المتهم بوقائع معينة، و تطرح اعترافه بالنسبة لوقائع معينة وردت؛ لأنها لم تظمن إلى صدقها، فإذا كان الاعتراف بسيطا لم يكن هناك مجال للتجزئة، أما إذا كان موصوفا؛ أي إذا قرنه المتهم بظروف ووقائع إذا صحت تبيح الفعل أو تمنع المسؤولية، جاز للمحكمة تجزئته، فتأخذ ما تراه مطابقا للحقيقة، وتعرض عما تراه مغايرا لها، و ينبغي على المحكمة إذا طرحت الاعتراف الجزئي أن تبين الأسباب التي استندت إليها في ذلك³

ومما يخضع لتقدير و اقتناع القاضي أيضا، البحث في مدى صدور الاعتراف تحت إكراه مادي أو أدبي أو تحت تأثير غش أو تضليل⁴، و هو في ذلك يتحقق من عدم كون الاعتراف وليد إجراءات باطلة، و ذلك انطلاقا من ظروف القضية وملابساتها، فإذا أثبت القاضي أن الاعتراف لم يصدر نتيجة هذا الإجراء الباطل، بل كان المتهم متمتعا بإرادته الحرة عند اعترافه، كان له الأخذ بهذا الاعتراف، وعلى القاضي في حال الدفع ببطلان القبض أو التفتيش و ثبوت ذلك البطلان، أن يقدر مبلغ اتصال أقوال المتهم بالإجراء الباطل، و مدى تأثرها به، فإذا قدر أن هذا الاعتراف صدر غير متأثر بالإجراء الباطل جاز له الأخذ به.

¹ فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 294.

² يختلف لفظ تجزئة الاعتراف عن الاعتراف الجزئي، فهذا الأخير هو اعتراف بوقائع معينة دون أن ينصرف إلى التهمة بأكملها، في حين أن تجزئة الاعتراف تعني استناد المحكمة إلى اعتراف المتهم بوقائع معينة ، و تطرح اعترافه بالنسبة لوقائع أخرى ؛ لأنها لم تظمن إلى صدقه. انظر مروك نصر الدين محاضرات في الإثبات الجنائي، ج2، دار هومة، الجزائر 2004، ص 178.

³ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 256.

⁴ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 395.

الفرع الثاني الشهادة

تعتبر شهادة الشهود من الأدلة الهامة أمام القضاء من حيث الواقع العملي، و إن كانت من حيث التأثير على عقيدة القاضي و تكوين اقتناعه قد تأتي في مرتبة تالية لكثير من الأدلة و لما كانت في كثير من الأحيان الدليل الوحيد القائم في الدعوى، و نظرا لكون الشهادة الصادقة الدقيقة قد تكون خير معين للقاضي في تكوين عقيدته و حكمه، كانت هي الدليل الغالب في المواد الجزائية، حيث تنصب على وقائع مادية تحدث فجأة و لا يتيسر عادة إثباتها بالكتابة، بل تحتاج إلى من أدركها بنفسه¹.

أولاً: ماهية الشهادة

ونتناول في هذا العنصر تعريف الشهادة وأنواعها.

أ . تعريف الشهادة

تعرف الشهادة بأنها الإدلاء بمعلومات معينة عن الغير، توصل إليها الشخص بإحدى حواسه²، كما عرفها الإمام الشافعي بأنها إخبار صادق ممن يقبل قوله، يحدث للغير على الغير بمجلس القضاء³. وباختصار فالشهادة هي تعبير الشاهد عن مضمون الإدراك الحسي لما قد يكون رآه أو سمعه بنفسه، أو أدركه على وجه العموم بحواسه جميعها بغير استثناء؛ لأن جميع الحواس تأتي بالعلم و تمد المعلومات، ويستوي أن تكون الشهادة أمام مجلس القضاء أو في مرحلة الاستدلالات، مادام يتوفر فيها شروط قبولها⁴.

ب . أنواع الشهادة

تختلف أنواع الشهادة و تختلف معها قوتها و حجيتها، و فيما يلي أنواعها:

¹ العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 99.

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1989 ص 591.

³ مصطفى محمد الدغدي، التحريات و الإثبات الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر 2006، ص 118.

⁴ مصطفى محمد الدغدي، المرجع السابق، ص 119.

1 . الشهادة المباشرة

الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، و هي أن يقول الشاهد ما وقع تحت سمعه و بصره مباشرة، كمن يشاهد واقعة من الوقائع، فيقرر ما شاهده أو ما وقع من الغير أمامه¹.

2 . الشهادة السماعية

وهي شهادة من علم بالأمر من الغير، فلا يشهد الشخص هنا بما رآه أو سمعه مباشرة بل يشهد بما سمعه رواية عن الغير، كأن يشهد مثلا بأنه سمع فلانا يروي واقعة معينة وواضح أن قيمة الشهادة السماعية في الإثبات أقل من الشهادة المباشرة، و يعود للقاضي تقدير مدى قيمتها في الإثبات، و إذا كان هناك من يرفضها ولا يعول عليها إطلاقا، فهناك من يرى بجواز الأخذ بها إذا استحال سماع الشاهد الأصلي لوفاته، إذ يجوز للقاضي أن يأخذ بشهادة من سمع منه مباشرة، معتمدا على ظروف الدعوى و ملاسباتها في تكوين يقينه الشخصي².

3 . الشهادة بالتسامع

تختلف عن الشهادة السماعية التي تتعلق بأمر معين نفلا عن شخص معين شاهد الأمر بنفسه، إذ أن الشهادة بالتسامع و لو أنها تتعلق بأمر معين، إلا أنها ليست نقلا عن شخص محدد شاهد الأمر بنفسه، وبالتالي فلا يستطيع إسناد ذلك لأشخاص معينين، و لما كان من العسير تحري وجه الصحة بالنسبة لهذا النوع من الشهادة، فإنها لا تلقى قبولا في المسائل الجزائية، و إن كانت تؤخذ على سبيل الاستئناس في المسائل التجارية³.

ثانيا: شروط الشهادة

الغاية من الشهادة هي إظهار الحق، ولذلك حتى يوصف ما يصدر عن الشاهد بأنه

¹ العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 100.

² عماد محمد أحمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 1999، ص 98 - 99.

³ العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 102.

شهادة في مدلولها القانوني، يجب أن يتوافر في أدائها عدة شروط، منها ما يتعلق بشخص الشاهد، و منها ما يتعلق بالشهادة ذاتها، وهو ما سنتناوله على التوالي فيما يلي:

أ . الشروط الواجب توافرها في الشاهد

يجب أن يتوافر في الشاهد عدة شروط أهمها:

1 . أن يكون الشاهد واعيا

وذلك باعتبار الشهادة خلاصة عمليات ذهنية متعددة، تتطلب تمييزا و قدرة على فهم ماهية الفعل و توقع آثاره، فإذا انعدم التمييز انعدم الوعي. و يرجع انعدام التمييز إلى أسباب عدة أهمها صغر السن، فلا تقبل شهادة القصر و إنما تؤخذ على سبيل الاستدلال، و يفهم ذلك من نص المادة 228 ق.ا.ج التي جاء فيها: "تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشر بغير حلف اليمين ..."، حيث حدد المشرع سن الشهادة بست عشرة سنة، وعليه فكل من لم يكمل السادسة عشر يعتبر غير أهل لأداء الشهادة، و بالتالي فهو غير مطالب بحلف اليمين و بالتالي تسمع شهادته فقط على سبيل الاستدلال¹.

أيضا من أسباب عدم الأهلية لأداء الشهادة الشيخوخة، و الشيخوخة غير محددة بسن معينة، وإنما تخضع لتقدير قاضي الموضوع الذي يرجع له تحديد مدى الضعف الذي أصاب الجسم، والملكات الذهنية و النفسية التي تؤثر على التمييز، و للقاضي بدوره أن يستعين بأحد الخبراء للبت في هذه المسألة، فإذا ثبت الوصول إلى مرحلة متقدمة من العمر، كان لها أن تفقد التمييز، كانت الشهادة غير صحيحة و نتج عن ذلك عدم قبولها.

أما عن شهادة المجنون، فهي غير مقبولة في الإثبات؛ لأن المجنون فاقد الوعي و الإدراك و هو ما يتفق وعله امتناع المسؤولية².

¹ أحمد بسيوني أبو الروس، التحقيق الجنائي و التصرف فيه و الأدلة الجنائية ، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية 2005 ص 35. وانظر أيضا محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 364.

² عماد محمد أحمد ربيع، المرجع السابق، ص 335. انظر أيضا يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود دار هومة، الجزائر 2004، ص 65-66.

2. أن يكون الشاهد حر الإرادة وقت الإدلاء بالشهادة

يقصد بحرية الإرادة، قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى الإقدام على عمل معين أو الامتناع عنه، دون تهديد أو إكراه؛ لذلك يتعين على الشاهد أن يكون وقت أدائه شهادته حر الإرادة، أما إذا كان خاضعا في ذلك الوقت لتهديد أو إكراه، فشهادته باطلة.

3- أن لا يكون الشاهد محروما من ممارسة حقوقه الوطنية

نصت المادة 09 من ق.ع.ج¹ على العقوبات التكميلية و التي منها الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية، المدنية، و العائلية، ثم بينت المادة 09 مكرر 1 المقصود بالحرمان من هذه الحقوق بنصها:

" يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية في :

- 1-العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- 2-الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح و من حمل أي وسام .
- 3-عدم الأهلية لأن يكون مساعدا، محلفا أو خبيراً، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال..."

و عليه فقد جعل هذا النص، كل شخص تعرض لعقوبة تكميلية، و حرم من حقوقه الوطنية غير أهل لأداء الشهادة أمام القضاء، و في حال أدائها، تؤخذ شهادته فقط على سبيل الاستدلال، و هو نفس الحكم الذي نصت عليه أيضا المادة 25 من قانون العقوبات المصري².

ب . الشروط الواجب توافرها في الشهادة

بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في الشاهد، هناك شروط يجب توافرها في الشهادة نفسها، و هذه الشروط هي:

¹ الأمر رقم 66 / 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009. ج.ر.ج.ع 15 في 08 مارس 2009.
² سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 178.

1 . علانية الشهادة

تتفق التشريعات الجزائية على أن مرحلة المحاكمة أو التحقيق النهائي، تجري بصورة علنية كقاعدة عامة، يحضرها من يشاء من الناس، لأن ذلك يبعث الطمأنينة في المتهم و أطراف الدعوى و الجمهور، فلا يخشوا من الانحراف في الإجراءات، أو من تأثير في مجريات الدعوى، أو على الشهود فيها¹، وهذا ما نصت عليه المادة 01/285 من ق.إ.ج " المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب، و في هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية، غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول الجلسة، وإذا تقرر سرية الجلسة، تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية".

يستفاد من المادة أنه إذا كان هناك خطر على النظام العام أو الآداب العامة تصدر المحكمة استثناء حكما بسرية الجلسة، إلا أنه و في جميع الأحوال، فإن الحكم في الموضوع يصدر في جلسة علنية، كما أنه و في سياق آخر، فإن حظر دخول القصر إلى جلسة الحكم لا يمس بمبدأ علانية الجلسة، إذ يعتبر كإجراء تنظيمي لا غير .

وبالتسليم أن الأصل في المحاكمة أنها تجري بصورة علنية، ما لم يتقرر إجراؤها بالصورة السرية إذا كان هناك ما يستوجب التدبير، فليس هناك إذن ما يوجب ذكر العلانية في الجلسة إذا كانت المحاكمة جارية بالصورة العلنية، و على من يدعي خلاف هذا الأصل أن يثبت، و هذا ما قضت به المحكمة العليا في اجتهاد لها " لا ينقض الحكم الذي لا يبين بأن جلسات محكمة الجنايات كانت علنية إذا كان محضر الجلسة يثبت علانية المناقشة"².

والعلنية التي قررها القانون قاعدة جوهرية فرضها تحت طائلة البطلان، فإن أغفلت كان الحكم والإجراءات السابقة غير مشروعة و باطلة³، أما تقرير سرية المحاكمة فلا يكون إلا بقرار

¹ أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر 2007، ص 85.

² قرار جنائي بتاريخ 12 مارس 1968، مشار إليه في حسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 105.

³ العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 344.

من كامل هيئة المحكمة، و لا يكفي فيه قرار من رئيسها، وعليها أن تغل قرارها بإجراء المحاكمة بالصورة السرية، وعدم تغليها يعتبر مخالفة لمعاملة جوهرية يترتب عليها البطلان¹.

2 . أداء الشهادة في مواجهة الخصوم

تجري بالأساس جميع إجراءات المحاكمة بحضور جميع الخصوم في الدعوى، و لذلك أوجب المشرع إعلام الخصوم باليوم المحدد للجلسة ليتمكنوا من الحضور، ولا يقتصر حضور الخصوم على ما يتم بقاعة المحاكمة فقط، بل يشمل أيضا ما يتخذ خارجها من الإجراءات، كالمعينة أو الانتقال لسماع شاهد لم يستطع المثل أمام المحكمة، و سنتعرض فيما يلي لأداء الشهادة في حضور النيابة العامة ثم المتهم، ثم في حضور باقي الخصوم.

1 . 2 أداء الشهادة في حضور النيابة العامة

يجب أن يحضر أحد قضاة النيابة العامة جلسات المحاكم الجزائية، وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتفصل في طلباته، وعدم تمثيل النيابة العامة في جلسات المحكمة يبطل تشكيلها² وتطبيقا لذلك تقرر أنه لا يجوز الجمع بين صفة الشاهد و وظيفة النيابة العامة، و في حال حدوث ذلك تكون الشهادة غير صحيحة و باطلة، كما تبطل أيضا إذا بني الحكم على شهادة شهود سمعوا بغير حضور النيابة العامة، ولا يزيل هذا البطلان اطلاع النيابة في الجلسة التالية على المحضر الذي حرر انطلاقا من هذالشهادات.

2 . 2 أداء الشهادة في حضور المتهم

يجب أن تكون جميع إجراءات الدعوى حضورية بمواجهة المتهم، فليس للقاضي الحق في أن يبني حكمه على إجراءات اتخذها بدون علم المتهم، أو أن يستند على أوراق لم يطلع عليها، أو لم يعط الفرصة لمناقشتها، سواء كانت الجلسة سرية أو علنية، ويستوجب ذلك إعلام المتهم بتاريخ الجلسة، وبالمواعيد المحددة لإجراءات التحقيق، مع تمكينه من مناقشة الأدلة المستفادة منها، وإلا كانت الشهادة المؤداة في غير حضور المتهم غير صحيحة، و لا يجوز بالتالي بناء الأحكام عليها.

¹ عماد محمد أحمد ربيع، المرجع السابق، ص 345.

² انظر نص المادة 29 ق.إ.ج.

2. 3 أداء الشهادة في حضور باقي الخصوم

و يقصد بهما كلا من المدعي المدني و المسؤول المدني ، حيث يجوز لهما الحضور و سماع شهادة الشهود، إلا أن حضورهما ليس وجوبيا إلا إذا رأت الجهة التي تنظر في الدعوى أن تأمر بحضور المدعي المدني بنفسه، إذا رأت أن ذلك يساعد على إظهار الحقيقة لكن، و مع ذلك فله إن لم يحضر أن يرسل وكيلًا عنه فيما يختص بدعواه المدنية، ويجوز لرئيس المحكمة إبعاد أي منهما أثناء انعقاد المحكمة حفاظًا على النظام العام إذا صدر عنهما ما يخل به من ضوضاء أو غير ذلك، و بالتالي فعدم حضورهما لا يخل بصحة الشهادة¹.

3. حلف اليمين

اليمين من أهم الضمانات التي تضي على الشهادة الثقة التي يتعين أن تتوفر لها كي تكون دليلاً يستمد منه القاضي اقتناعه، كما أنها من جهة أخرى من أهم الضمانات الشكلية التي تحيط بالشهادة، فتلفت انتباه الشاهد إلى ما يقوله و تجعله حريصًا على قول الحق². وقد نص المشرع الجزائري في ق.ا.ج على حلف اليمين في مواد مختلفة منها المادة 02/93 التي تنص على: "... و يؤدي كل شاهد ويده اليمين مرفوعة اليمين بالصيغة الآتية: "أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد و لا خوف، و أن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق". و تسمع شهادة القصر إلى سن السادسة عشر بغير حلف اليمين".

وعليه، فالشهادة لا تسمع إلا إذا كانت مسبقة بحلف اليمين، و هذا أمر حتمي و لازم ذلك أن اليمين ينبه ضمير الشاهد، و يدفعه إلى قول الصدق، كما ينبهه بأن أقواله قد تؤدي إلى إدانة بريء و وضعه في السجن، أو قد تخرج مجرماً و تعطيه فرصة الإفلات من أيدي العدالة، رغم ما ارتكبه أو ما قام به، وهذا بطبيعة الحال أمر مناف للدين والأخلاق³، و هكذا يضع المشرع _ بهذه اليمين _ الشاهد أمام ضميره و أمام الله تعالى إن أخفى الحقيقة، حيث يدرك

¹ عماد محمد أحمد ربيع، المرجع السابق، ص 350-351.

² عماد محمد أحمد ربيع، المرجع السابق، ص 352.

³ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، بدون سنة نشر، ص 368.

الشخص بإيمانه أنه تعالى يعلم خائنة الأعين، وأنه سيحاسب يوما عن شهادته، وهذه أمور لها تأثير كبير على الشاهد¹.

والالتزام بأداء اليمين يكون فقط في المرحلة القضائية للدعوى الجنائية، و ينتفي في المرحلة البوليسية. و قد أقرت الغرفة الجنائية لدى المحكمة العليا أنه ليس من الضروري ذكر اليمين بأكملها، بل يكفي أن يثبت في محضر المرافعات أو في الحكم أن الشهود حلفوا اليمين على أن يقولوا الحق، ذلك أن قول الحق هو الأمر الجوهري في حلف اليمين²، و هذا خلافا لما أكدته محكمة النقض الفرنسية، من أنه لا ينبغي تبديل صيغة اليمين الواردة بالنص حذفًا أو إضافة³.

لكن ماذا عن أداء الشهادة بدون حلف اليمين، هل يترتب على ذلك بطلانها و عدم مشروعيتها، أم أنه يؤخذ بها في هذه الحالة على سبيل الاستدلال؟

يرى الغالب من الفقه أن اليمين هو إجراء جوهري، و تركه يترتب عنه عدم مشروعية الشهادة، وهذا هو الراجح و المعتمد⁴، إلا أن المتمعن و المتفحص لقانون الإجراءات الجزائية لا يجد فيه نصا يتكلم عن جوهريّة اليمين مرتبًا بذلك البطلان على فقدانها من عدمه، و إنما يستشف ذلك و يفهم من الآثار و الجزاءات الموضوعية على كل من الراض للحضور أصلا و الممتنع عن اليمين، حيث رتب لهما المشرع عقوبة واحدة، و توحيد العقوبة يفهم منه أنه لا أثر لمن حضر و لم يؤد اليمين، زد على ذلك أن قرار المحكمة العليا كان صريحا وواضحا بنصه: "تعتبر إجراءات أداء الشهود لليمين إجراءات جوهريّة يتعين احترامها تحت طائلة البطلان، و من ثم يتوجب نقض حكم المحكمة الجنائية الذي لم يشير إلى هذه الإجراءات في صلبه، ولا في محضر المرافعات التي سبقت الحكم"⁵.

¹ محمد الطاهر رحال، بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 2008، ص 133.

² قرار جنائي صادر بتاريخ 11/26/1985، ملف 39440، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990 ص 242.

³ محمد مروان، المرجع السابق، ص 366-367.

⁴ فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة و النشر بيروت 1975، ص 471.

⁵ قرار جنائي صادر بتاريخ 22 أكتوبر 1968،. مشار إليه في حسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 42.

و اليمين واجب على كل شاهد بلغ ست عشرة سنة كاملة، و أداؤها ممن لا يلزمه القانون بأدائها لا يرتب البطلان، بل تؤخذ على سبيل الاستدلال، و هذا ما جاء في المادة 229 ق.ا.ج: "غير أن أداء اليمين من شخص غير أهل للحلف أو محروم أو معفى منها لا يعد سببا للبطلان"، و هذا ما تؤكد بقرار المحكمة العليا "لا يعد سببا من أسباب البطلان استماع المحكمة إلى أقوال زوجة المتهم كشاهد بعد أدائها اليمين القانونية"¹. وتجدر الإشارة إلى أن الشاهد إذا أدى شهادته بعد حلف اليمين، فلا تكون هناك ضرورة لإعادة تحليفه كلما قررت المحكمة إعادة استجوابه، إذ يكفي تذكيره باليمين التي حلفها أولاً؛ لأنها تشمل كل أقواله التي يقولها في الجلسة، و كل ما يقرره في الدعوى ذاتها².

ثالثاً: القوة القانونية للشهادة

لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تقدير الشهادة، فله أن يقول بكذبها، أو أن يأخذ بشهادة الشاهد في التحقيق الابتدائي دون شهادته في الجلسة أو العكس، و له أن يعتمد على شهادة شاهد بالرغم مما وجه إليه من طعون لا تدل بذاتها على كذبه، فله أن يأخذ بأقوال الشاهد ولو كان قريباً للمجني عليه، متى اطمأن إلى أن هذه القرابة لم تحمله على تغيير الحقيقة كما له أن يأخذ بأقوال شاهد و لو كانت مخالفة لأقوال شاهد آخر، و له أن يأخذ بالأقوال التي ينقلها شخص عن شخص آخر و لو أنكرها هذا الأخير، متى رأى هو أن تلك الأقوال قد صدرت منه حقيقة³.

و استناداً للدور الإيجابي للقاضي الجنائي، فله أن يقوم بمناقشة الشاهد في شهادته بتوجيه ما يراه لازماً من أسئلة، و ذلك حسب المادة 03/233 من ق ا ج، و مواجهته بغيره من الشهود الآخرين أو المتهم، و يعود له الأمر بإعادة تمثيل مسرح الجريمة بمشاركتهم في ذلك للوقوف على صحة أقوال الشاهد، و ما اعترافاً من زيادة أو نقصان، أو تغيير أو تناقض حسب المادة 96 ق ا ج⁴. هذا ولا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيما تقتنع به من

¹ قرار جنائي صادر بتاريخ 1987/4/07، ملف 46268، المجلة القضائية، عدد 03، سنة 1992 ص 206.

² عماد محمد أحمد ربيع، المرجع السابق، ص 359.

³ مصطفى مجدي هرجة، الإثبات في المواد الجنائية، ج2، بدون دار نشر، مصر 1992، ص 77.

⁴ محمد بن مشيرح، حق المتهم في الامتناع عن التصريح، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة 2009، ص 116.

شهادة و ما لا تقتنع، ولا تكون هذه الأخيرة ملزمة ببيان سبب اقتناعها، لأن السبب معروف و هو اطمئنانها إلى ما أخذت به وعدم اطمئنانها إلى ما طرحته.

ومن خلال الاطلاع على نصوص ق.ا.ج. إلى جانب قضاء المحكمة العليا يتضح أنه لا يوجد ما يحول دون الأخذ بالشهادة كدليل إثبات في دعاوى الجزائية من جهة، و من جهة أخرى لا توجد إشارة إلى إخضاعها لوضع خاص، وهي بذلك تخضع في تقديرها إلى ما ورد في المفهوم العام لنص المادة 212 من نفس القانون¹.

لقد أكد قضاء المحكمة العليا على الطابع العادي للشهادة وعزز الأخذ بها مع إخضاعها لمبدأ حرية الاقتناع الشخصي، ويظهر ذلك من خلال عدة قرارات منها: "يجوز لرئيس محكمة الجنايات استماع شهادة الشهود على سبيل الاستدلال بدون أداء اليمين القانونية و ذلك بمقتضى سلطته التقديرية فضلا عن عدم منازعة الطاعن في الإجراء أثناء الجلسة " ².

¹ تنص المادة 01/212 من ق.ا.ج.على: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص".

² قرار رقم 31251، صادر في 18/10/1983، غير منشور، مشار إليه في حسن بوسقيعة، المرجع السابق ص 106 .

المطلب الثاني المشروعية في الأدلة القولية

إذا كان هدف الإثبات في الدعوى الجنائية هو إظهار الحقيقة، فإن هذه الغاية لا تبرر استعمال أي وسيلة، و بالتالي ترد قيود على حرية مبدأ الإثبات الجنائي تتمثل في ضرورة مراعاة الشرعية في اختيار هذه الوسائل؛ فينبغي على المحققين أثناء جمع الأدلة ألا يمتثلوا فقط إلى القواعد الإجرائية الموضوعية لكل وسيلة بطبيعتها، إذ لا يكفي التطبيق الحرفي للقانون¹، بل عليهم أن يراعوا أيضا قواعد النزاهة.

والنزاهة مسألة تطفو فوق الشرعية، و ترتبط بالقيم الأخلاقية و بدرجة التمدن، و تركز على اعتبارات العدالة و الإنصاف، و كرامة القضاء و هيئته.

و في ضوء هذه الأفكار نقول أنه على مستوى القانون الوضعي، إذا كان المشرع قد وضع قيودا تنصب على حرية الإثبات، بحيث تنظم إدارة وسائل الإثبات و تقديمها، و هو ما رأيناه من خلال التطرق إلى شروط صحة كلا من الاعتراف و الشهادة، بحيث يترتب على تخلف الشروط الجوهرية سابقة الذكر عدم مشروعية الدليل، فإن البحث عن الحقيقة في الإثبات الجنائي لا يكون بأي ثمن كان؛ إذ أن القانون و القضاء يقيدان ذلك بضرورة مراعاة بعض القيم السامية التي تسود المجتمعات المتقدمة، و التي تقوم على استبعاد الوسائل غير الشرعية و غير النزاهة بصفة عامة في تحصيل الدليل²، و ما يعنينا هنا في معرض الحديث عن الأدلة القولية هو العنف و الإكراه، و أهم صورة يظهر بها العنف هو استعمال كل مظاهر الإكراه المادي و المعنوي للحصول على اعتراف المتهم، أو للتأثير على أقواله أو أقوال الشهود.

وانطلاقا من هذا سنعرض مدى مشروعية كلا من الاعتراف و الشهادة المحصلين على حساب قواعد النزاهة، من خلال التمييز بين الأساليب التي تقوم على الإكراه المادي، ثم الأساليب التي تقوم على الإكراه المعنوي. على أن نتبع ذلك بدراسة مدى مشروعية شهادة الزور و اليمين الكاذبة في الإثبات.

الفرع الأول

¹ يقول الفقيه (Léauté) : " ما لم تحرمه النصوص صراحة لا يكون حتما مشروعا " ، مشار إليه في محمد مروان، المرجع السابق، ص 419.

² محمد مروان، المرجع السابق، ص 405 و ما بعدها.

عدم مشروعية الأدلة القولية المحصلة من إكراه مادي

إن الدليل المتحصل عليه من إكراه هو دليل غير مشروع، تم الحصول عليه على حساب قيم العدالة وأخلاقياتها، و مقتضيات الحفاظ على الكرامة البشرية للمتهم و حقه في الدفاع¹ ويعتبر الإكراه من أقدم وسائل التأثير في إرادة المتهم، و فيما يلي نتناول أهم صور الإكراه المادي.

أولاً: عدم مشروعية الأدلة القولية المحصلة من التعذيب

إن التعذيب هو قوة مادية خارجة عن المتهم، تستهدف جسمه و يكون من شأنها تعطيل إرادته، و يتحقق الإكراه المادي بأي درجة من العنف كانت، و مهما كانت قدرته، طالما أن فيه مساساً بسلامة الجسم، و يستوي في الإكراه أن يسبب ألماً للمتهم أو لم يسبب شيئاً من ذلك ويشترط لاستبعاد القول الناتج عن الإكراه المادي، أن تكون هناك علاقة سببية بين الإكراه و القول². وقد عرفته اتفاقية مناهضة التعذيب التي دخلت حيز التنفيذ في 26 يونيو 1984 بأنه: " أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أو عقلياً يلحق عمداً بشخص قصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث أو تخويله أو إرغامه هو أو شخص ثالث على عمل معين"³.

كما جاء في توصيات المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورج سنة 1979 بأن الأدلة التي يتم الحصول عليها مباشرة بوسائل تعتبر في حد ذاتها انتهاكاً للحقوق الإنسانية كالتعذيب و القسوة والمعاملات المذلة وغير الإنسانية، تعد غير مشروعة و باطلة،

¹ تنص المادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية المصري على: "... و كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر و لا يعول عليه ..."، انظر محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 116.

² أحمد بسيوني أبو الروس، المتهم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 1990، ص 257.

³ محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية دار النهضة العربية، القاهرة 2008، ص 82.

كما دعا المؤتمر بموجب قرار خاص إلى أن تتبنى الجمعية العامة للأمم مشروع قانون لمنع اللجوء إلى التعذيب و الممارسات المشابهة له¹.

كما أن محكمة النقض المصرية في حكم لها، قد استبعدت الشهادة إذا كانت نتيجة إكراه أو تعذيب بنصها: "إذا كانت الشهادة وليدة إكراه أو تعذيب تعين طرح الأقاويل التي على السنة الشهود والمستجوبين الذين خضعوا لهذا التعذيب، و لا يصح التعويل على هذه الأقاويل و لو كانت صادقة و مطابقة للواقع، و يجب على المحكمة الجنائية أن تتصدى للدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت الإكراه لأنه من الدفع الجهرية، و إلا كان حكمها قاصرا مستوجبا نقضه"². أما وطنيا فقد صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية المناهضة للتعذيب³، و كرسته في قانونها الداخلي عندما نص المشرع في المادتين 34، 35 من دستور 1996⁴ على حرمة الإنسان و حظر أي مساس بسلامته البدنية و المعنوية . كما جرم قانون العقوبات بنص المادة 110 مكرر / 03 ممارسة التعذيب، و عليه فإن الدليل المحصل عليه من خلال استعمال التعذيب سواء كان اعترافا أو شهادة، فإنه يعتبر غير مشروع باعتباره وليد إجراءات غير نزيهة.

ثانيا: عدم مشروعية الأدلة القولية المحصلة من إطالة الاستجواب

الاستجواب هو إجراء من إجراءات التحقيق، يهدف إلى الوصول إلى حقيقة التهمة من أقوال المتهم نفسها، إما باعتراف منه بصحة التهمة المنسوبة إليه، أو بدفاع ينفي التهمة عنه و بهذا المعنى فالاستجواب يحقق وظيفتين، إثبات شخصية المتهم، ومناقشة الاتهام تفصيليا و تحقيق دفاع المتهم⁵.

¹ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، القاهرة 1976، ص 297.

² جلسة 1975/05/12، قرار رقم 690، س 45. مشار إليه في مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1993، ص 110.

³ انظر القانون 10/89 المؤرخ في 25 أبريل 1989 المتضمن الموافقة على الاتفاقية المناهضة للتعذيب و غيره من ضروب المعاملة القاسية، ج. ر. ج. ج. عدد 20، ص 451.

⁴ الدستور الجزائري 28 نوفمبر 1996، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل بالقانون 03/02 الممضي في 10 أبريل 2002.

⁵ مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 2، المرجع السابق، ص 109.

لكن قد يعتمد المحقق إلى إرهاب المتهم بالاستجواب المطول، حتى يضعف معنوياته و يقلل من حدة الانتباه أثناء الإجابة، فيحمله على الإدلاء بأقوال لم يكن ليصرح بها لولا الإرهاب الذي لحقه جراء إطالة الاستجواب¹، و هو ما يجعل الاعتراف غير مشروع.

أما عن الضابط الذي يمكن معه اعتبار الاستجواب مطولا، فيذهب الفقه إلى أنه ضابط نسبي يختلف باختلاف درجة تحمل الشخص و شخصيته، و ظروف استجوابه، و انطلاقا من هذه الاعتبارات يجب على المحقق أن يدرس حالة المتهم، فإن رأى أنه في حالة اضطراب أو إعياء، تعين عليه وقف الاستجواب حتى يعود للمتهم هدوءه، لذلك كان من الصعب وضع معيار أو قاعدة من شأنها تحديد مدة الاستجواب المطول.

وإذا كانت التشريعات المقارنة قد حرصت على تحديد الفترة التي يمكن فيها استجواب المتهم²، واعتبارها كضمان لعدم الإطالة فيه، فإن القضاء قد تصدى لهذه الحالات و توسع في عدم قبول الاعتراف الناتج عن استجواب مطول و لو لم تستعمل فيه وسائل التعذيب والإكراه حيث أصدرت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية أحكاما عديدة قررت فيها عدم مشروعية الاعتراف الناتج عن استجواب مطول، فلم تقبل اعتراف المتهم الذي وضع بالزنزانة لمدة أسبوع، و كان يستجوب يوميا لمدة ساعات أغلبها أثناء الليل، في حضور كثير لضباط الشرطة، حيث قضت في إحدى القضايا بأن الاعتراف الذي أدلى به المتهم عقب استجواب لمدة تسع ساعات، بحجرة صغيرة مملوءة برجال الشرطة، و بدون حضور محاميه يعتبر اعترافا غير إرادي.

ولقد عرضت على القضاء الإنجليزي قضية اعترف فيها المتهم اعترافين خلال ثلاث ساعات، فقبلت المحكمة الاعتراف الأول و رفضت الاعتراف الأخير، معللة ذلك بأن الاعتراف الأخير كان بعد أن أصاب المتهم إرهاب و تعرضه للضغط نتيجة الاستجواب المطول³.

أما المشرع الجزائري و ضمانا لعدم إطالة الاستجواب فقد نص من خلال المادة 52 ق ا ج على ضمانات تتمثل في توفير الراحة للشخص الموقوف تحت النظر مدة الاستجواب، و ذلك من

¹ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، التحري و التحقيق، دار هـ ومة، الجزائر 2005 ص 361.

² حيث نصت المادة 147 من القانون الفنلندي على: " يكون الاستجواب ما بين الساعة السادسة صباحا و الساعة التاسعة مساء، و لا يجوز استجواب المتهم مدة تزيد عن اثني عشرة ساعة مرة واحدة ". نقلنا عن مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج2، المرجع السابق، ص 115.

³ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 116.

خلال تدوين مدة الاستجواب في محضر السماع الذي يعده ضابط الشرطة القضائية و فترات الراحة التي تخللت ذلك، واليوم و الساعة الذين أطلق سراحه فيهما، أو قدم إلى القاضي المختص، و قد نص المشرع على وجوب تضمن محضر السماع مدة الاستجواب و فترات الراحة التي تخللتها، حتى يتسنى للجهات القضائية مراقبة ظروف الاستجواب و مدى تأثيرها على أقوال المشتبه به¹.

الفرع الثاني

عدم مشروعية الأدلة القولية المحصلة من إكراه معنوي

يتمحور دور الإكراه المعنوي حول عوامل و وسائل لا تستهدف بالضرورة جسد الشخص كما في الإكراه المادي، بل مصدرها التأثير على قدراته النفسية، قصد إضعاف إرادته حتى يستجيب لإرادة المحقق، مع العلم أنه لا يعتبر من قبيل الإكراه المعنوي مجرد خشية المتهم من ضابط الشرطة الذي حضر التحقيق و لا خشيته من سلطان الوظيفة، و لا الإيحاء من الضابط للمتهم بالاعتراف مادام سلطان الضابط لم يمتد للمتهم بالأذى ماديا و معنويا²، وهناك صور مختلفة للإكراه المعنوي نتناول أهمها فيما يلي:

أولاً: عدم مشروعية الأدلة القولية المحصلة من الوعد

الوعد هو بعث الأمل لدى المتهم في شيء معين يتحسن به مركزه القانوني، و يكون له الأثر الواضح في اختيار المتهم بين الاعتراف و الإنكار، فكل ما من شأنه أن يبعث الأمل في المتهم بتحسين وضعيته أثناء التحقيق إذا ما اعترف كالوعد بالعمو عنه، أو جعله في مرتبة الشاهد، أو بعدم محاكمته و الإفراج عنه، أو بعدم تقديم الدليل ضده أثناء المحاكمة، أو بتخفيف العقوبة التي ستقع عليه، فكل هذا يجعل الاعتراف الذي يصدر عن المتهم غير مشروع و لو كان حقيقيا طالما صدر تحت تأثير هذا الوعد.

كما قد يكون الهدف من الوعد التأثير في شهادة شاهد، ليشهد في صالح طرف معين عن

¹ محمد بن مشيرح، المرجع السابق، ص 50 .

² أحمد بسيوني أبو الروس، المتهم، المرجع السابق، ص 267.

طريق وعده بمبلغ من النقود، أو بمنصب أو بأي مكافأة كانت¹، و عليه فإن الاعتراف أو الشهادة التي تصدر نتيجة للوعد تكون غير مشروعة و يترتب عليها البطلان.

وجدير بالذكر أن التوهم بالوعد لا يبطل الاعتراف، فإذا اعترف المتهم نتيجة لأمل راوده في احتمال العفو أو الإفراج و عدم المحاكمة، دون أن يكون بناء على وعد محقق، فإنه يكون اعترافا مشروعاً².

ثانياً: عدم مشروعية الأدلة القولية المحصلة من التهديد

التهديد هو الضغط على إرادة الشخص لتوجيهها إلى سلوك معين، و التهديد هو أهم صور الإكراه المعنوي؛ إذ يصدر بقصد حمل المتهم على الكلام أو بقصد تحريف شهادة الشاهد، و لا شك أن الإكراه المعنوي ينقص من حرية الاختيار لأنه يندر بشر إن لم يوجه الخاضع له إرادته على السلوك المطلوب منه³، فالتهديد بهذه الصفة عبارة عن تلاقي قوتين إحداها مؤثرة، و تسمى القوة العليا، و الثانية المتأثرة و تسمى القوة الدنيا المستقبلية للتأثير بحيث تشمل القوة العليا إرادة القوة الدنيا عن طريق التهديد، و هو ما يجعل حرية القوة الدنيا موجهة بأوامر القوة العليا، و على اعتبار أن المحقق أو أي شخص هو القوة العليا، و المتهم أو الشاهد هو القوة الدنيا المتأثرة، فإن استعمال هذا الأسلوب سوف يؤثر على إرادته و يجعلها مقيدة.

و صور التهديد المبطل للأدلة القولية كثيرة و متعددة، منها التهديد بالقتل أو الشنق أو الضرب، أو تهديد الشخص بالقبض على زوجته أو أولاده أو أبويه، أو على أي شخص عزيز عليه، أو تهديده بهتك عرضه أو بخرمانه من الطعام، و يستوي في التهديد أن يكون بالإيذاء المهدد في شخصه أو في ماله أو بإيذاء غيره من أعزائه، كما يستوي أن يكون التهديد مباشراً أو غير مباشر، و مثال التهديد غير المباشر ر تعذيب شريك المتهم أمامه، كما يستوي أن يكون التهديد مصحوباً بفعل مادي أو غير مصحوب بشيء من ذلك، و يستوي أيضاً أن يكون التهديد متضمناً إيقاع الأمر المهدد به في الحال، أو غير متضمناً ذلك مع مراعاة أن التهديد المصحوب بفعل مادي يكون الإكراه فيه مادياً و معنوياً⁴.

¹ محمد مروان، المرجع السابق، ص 368.

² مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج2، المرجع السابق، ص 124.

³ محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة، القاهرة 1982، ص 130.

⁴ مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج2، المرجع السابق، ص 125.

وكانت محكمة النقض المصرية قد أكدت على أن الشهادة التي يعول عليها هي الصادرة عن المتهم اختياراً و ذلك في طعن لها إذ قررت " لما كان وزن أقوال الشاهد و تقدير الظروف التي يؤدي فيها شهادته و تعويل القضاء عليها و إن كان مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها و تقدره التقدير الذي تطمئن إليه، إلا أنه يشترط في أقوال الشاهد التي يعول عليها أن تكون صادرة عنه اختياراً، و هي لا تعتبر كذلك إذا صدرت إثر إكراه أو تهديد كأننا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه"¹.

و قد أصابت المحكمة في قولها مهما كان قدر هذا التهديد أو الإكراه لأنه من العسير الفصل بين التهديد الذي يؤثر في شهادة الشخص و الذي لا يؤثر، فلا يمكن أن نقيس مثلاً مقدار الرعب الذي يقع في قلوب الشهود بفعل تأثير خصوم المتهم مما يجعلهم يؤديونها حسب ما يشتهيهم هؤلاء، خاصة إذا كانوا من أهل البطش و الجاه و السلطان².

ثالثاً: عدم مشروعية الأدلة القولية المحصلة من استعمال الحيل و الأساليب الخادعة

إن استعمال الأساليب الخادعة و الأسئلة الإيحائية يتنافى مع الأمانة في التحقيق، فمن واجب المحقق و القضاة مراعاة الأمانة التامة بالنسبة لما يقومون به من إجراءات؛ إذ أنها تتبع من الضمير و تفرضها العدالة، و هي ترتب البطلان دونما حاجة للنص عليها؛ لأنها تعتبر مخالفة جوهرية مقررة لمصلحة الدفاع التي تفرض على المحقق التزام الحياد و الموضوعية في البحث عن الحقيقة، فاستعمال الطرق المخادعة التي تتنافى مع الأمانة في التحقيق للإيقاع بالمتهم، و دفعه لقول الحقيقة، يعيب إرادته مما يستوجب استبعاد الأدلة المحصلة منها لعدم مشروعيتها، كون المحقق في استعماله الحيل لا يبحث عن الحقيقة، و إنما يريد فرض ما يتفق مع أهوائه التي غالباً ما تتحو نحو إثبات الإدانة، و في هذا إهدار لقرينة البراءة و إسقاط لحق من حقوق الدفاع مما يشكل تعارضاً واضحاً مع مبدأ الشرعية³.

¹ قرار 24879 لسنة 59 ق، جلسة 1990/04/05. مشار إليه في مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق ص 120.

² عبد الحكيم ذنون الغزالي، القرائن الجنائية و دورها في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2009، ص 101.

³ محمد بن مشيرح، المرجع السابق، ص 54.

ولكي يكون الاعتراف غير مشروع وفقا للمعنى المقدم سابقا يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الحيلة غير المشروعة و بين الأدلة المستمدة من الاستجواب، و من أمثلة ذلك أن يوهم المحقق المتهم أثناء استجوابه أن شريكه في الجريمة قد اعترف، أو أن شخصا معيناً قد شاهده و هو يرتكب الجريمة، أو إيهامه بوجود أدلة معينة¹.

و يؤخذ بمعيار الرجل العادي في تقدير الخداع و الحيل، و مدى تأثيرها على الشخص لبيادر بالاعتراف، فإن كانت الحيل والأساليب الخادعة ليس من شأنها أن تدفع المتهم للاعتراف، فلا عبرة لها في الدعوى، و حتى تهدم مشروعية الاعتراف، يجب أن تكون مستعصية على الرجل العادي، وألا يملك القدرة على مقاومتها أو إدراكها، مما يجعل إرادته معيبة و منقوصة، و تبعا لذلك تكون تصريحاته أيضا ناقصة.

الفرع الثالث

عدم مشروعية شهادة الزور و اليمين الكاذبة

تعتبر شهادة الزور غير مشروعة في الإثبات، باعتبار أنها أقوال كاذبة يصرح بها الشاهد أمام القضاء بعد أداء اليمين بأن يقول الحق و لا شيء غير الحق، و كذلك الأمر بالنسبة إلى اليمين الكاذبة، و القول بمشروعيتها يتنافى مع قيم العدالة و نزاهة القضاء، و قد تم النص على هذا النوع من الأدلة ضمن قانون العقوبات الجزائري على أساس أن هذا الفعل . الكذب المرتكب في تصريح بعد أداء اليمين . يشكل جريمة مما يقتضي توقيع العقاب على مرتكبيها و قمعها.

أولا: عدم مشروعية شهادة الزور

نص قانون العقوبات الجزائري على شهادة الزور في المواد من 232 إلى 235، حيث جرم الفعل و عاقب عليه دون تعريفه، و هو ما يعني إبعاده من زمرة الأدلة المقبولة في الإثبات، و إذا كان قانون العقوبات قد أغفل تعريف شهادة الزور، فإن الفقه لم يغفل ذلك حيث عرف الزور في الشهادة أنه تغيير للحقيقة ينصرف إلى جعل واقعة غير حقيقية في صورة واقعة حقيقية، و ذلك في دعوى أمام القضاء بعد حلف اليمين². و يقصد بجعل الواقعة غير الحقيقية في صورة

¹ أحمد أبو الروس، المتهم، المرجع السابق، ص 274.

² رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار الفكر العربي، ط 8، القاهرة 1975 ص

واقعة حقيقية تزييف الشاهد للحقيقة أو تحريفها تحريف مخلا يخرجها عن وصفها إلى وصف واقعة أخرى، و يكون من شأن هذا التحريف التأثير في أحد الخصوم و تغليب القاضي.

و يترتب على التزوير الذي يفقد الشهادة مشروعيتها بعض النتائج من أهمها:

_ عدم اعتبار السكوت شهادة زور، كما لو امتنع الشاهد عن الإجابة على الأسئلة المطروحة عليه.

_ أن مجرد التردد أو الغلط البسيط الذي ينصب على ظرف ثانوي أثناء أداء الشهادة لا يعد زورا إلا إذا زيف المعنى الحقيقي للشهادة المدلى بها، و كان من شأن ذلك أن يغلط القاضي.

و عن أداء الشهادة بالنفي، قضي في فرنسا بأن الجواب بالنفي الكاذب في المواد المدنية يشكل شهادة الزور، على أساس أن ذلك الكذب من شأنه أن يضر على الأقل بأحد أطراف الدعوى¹.

و إذا كان القرآن الكريم قد نهى عن شهادة الزور بقوله سبحانه و تعالى في كتابه العزيز " فاجتنبوا الرجز من الأوثان و اجتنبوا قول الزور " ²، فقد حدد ق.ع.ج في المواد من 232 إلى 235 عقوبة مرتكب شهادة الزور، و قد فرق في ذلك تبعا لما إذا كانت شهادة الزور تتعلق بوقائع جنائية أو جنحية أو مخالقاتية، و بحسب ما إذا كان شاهد الزور قد طلب أو تلقى جعالة أو هدية أو مكافأة مقابل أدائه الشهادة الكاذبة أو المزورة، كما حددت المادة 235 عقوبة شاهد الزور في المواد المدنية و الإدارية.

أما المادة 236 ق.ع.ج فقد حددت سبل و طرق التأثير على الغير للإدلاء بشهادة كاذبة و هذه الطرق هي: استعمال الوعود أو العطايا أو الهدايا، أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل، فكل من استعمل هذه الوسائل لحمل الغير على الإدلاء بشهادة زور سواء أنتجت هذه الأفعال آثارها أم لم تنتج استحق العقاب.

و إذا كان حال المترجم مثل حال الشاهد في ما يخص اليمين؛ إذ يحلف قبل الشروع في مباشرة مهامه بأن يؤدي مهمته كمترجم بكل نزاهة و إخلاص، فإن التحريف الذي يقع عمدا على

¹ حسن بوسقيعة، القانون الجنائي الخاص، ج2، دار هومة، الجزائر 2003، ص 278.

² سورة الحج، الآية 30.

جوهر الأقوال أو الوثائق التي يترجمها شفويا بشكل يخالف مقصود المترجم عنه يعتبر شهادة زور، و يقع غير مشروع، و ذلك سواء في المواد الجزائية أو المدنية أو الإدارية و يسقط على المترجم حكم شاهد الزور، و تطبق عليه العقوبات المقررة لشاهد الزور وفقا للأوضاع المنصوص عليها في المواد 232 إلى 235 ق.ع.ج.¹

و بالإضافة إلى قانون العقوبات، فقد نص قانون الإجراءات الجزائية على شهادة الزور في المادة 237، و ذلك في رسمه الإجراءات الواجب اتباعها حال اكتشاف شهادة الزور أثناء المرافعات؛ إذ يجوز للرئيس سواء بطلب من النيابة العامة أو أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه _ إذا تبين له كذب في أقوال الشاهد _ أن يأمر باقتياد الشاهد إلى وكيل الجمهورية مرفوقا بنسخة من المحضر الذي يحتوي على الإضافات و التبديلات و المفارقات التي قد توجد بين شهادة الشاهد و أقواله السابقة.

و من هنا نرى أن القانون لم يقتصر على إسقاط مشروعية شهادة الزور في الإثبات، بل قرر عقوبة لكل من ارتكبها أو دفع الآخرين إلى ارتكابها.

ثانيا: عدم مشروعية اليمين الكاذبة

يقصد بحلف اليمين هنا قيام شخص ما بأداء قسم أمام القضاء، يلتزم بمقتضاه هذا الشخص بأن يقرر ما أدركه من معلومات و وقائع، متعلقة بواقعة إنسانية أو طبيعية معينة، لها علاقة بالخصومة أو النزاع المطروح أمام القضاء.²

ويقصد بالكذب محاولة الشخص خداع الغير عن قصد، مع إدراكه للبواعث التي تدفعه لهذا السلوك.³

إذن فاليمين الكاذبة هي تغيير الشخص للوقائع التي يدلي بها أمام القضاء، بعد أدائه القسم بقول الحق و لا شيء غير الحق، و توجه قصده إلى ذلك، و لا تهم هنا الجهة القضائية التي

¹ عبد العزيز سعد، جرائم التزوير و خيانة الأمانة و استعمال المزور، دار هومة، ط2، الجزائر 2006 ص107.

² محمود صالح العادلي، استجواب الشهود في المسائل الجنائية، دار الفكر العربي، الإسكندرية 2004 ص 88 - 89.

³ محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص 150.

أديت أمامها اليمين، فيستوي في ذلك أن تكون محكمة أو مجلسا قضائيا، كما لا يهم أن تكون اليمين موجهة إلى الفاعل أو ردت عليه.

و قد اعتبر قانون العقوبات الجزائري اليمين الكاذبة جريمة نص عليها بموجب المادة 240¹ التي حصرت اليمين الكاذبة في المواد المدنية، و بالتالي استبعادها من أدلة الإثبات و عدم مشروعيتها، و يقتضي لقيام الجريمة أن تكون اليمين التي حلفها الفاعل كاذبة، و الحكم بكذب اليمين من صحتها مسألة وقائع متروك تقديرها لقضاة الموضوع، غير أن المحكمة الجزائية التي لها الفصل في الجريمة ليس لها أن تغلب القواعد المقررة في القانون المدني في مواد الإثبات، و يترتب على هذا نتيجتان:

_ الأولى عدم قبول الإدعاء المدني إذا صدر ممن وجه اليمين إلى غيره، أو ردها على غيره و بالمقابل، يقبل الإدعاء المدني إذا كانت اليمين متممة².

_ الثانية عدم قيام الدليل على كذب الواقعة التي أكدتها اليمين إلا وفق قواعد القانون المدني و تبعا لذلك؛ فإذا لم يقر المتهم بأنه حلف اليمين كذبا، فلا يمكن إقامة الدليل على الجريمة بالشهادة، إلا إذا كان موضوع الدعوى لا يفوق مبلغ 100.000 دج حسب المادة 333 من القانون المدني³، أو كانت الخصومة تجارية، أو كان ثمة مبدأ ثبوت الكتابة، حسب المادة 335 من نفس القانون⁴.

و بالنظر إلى أهمية اليمين في الدعاوى القضائية بصفة عامة، و المدنية بصفة خاصة و تأثيرها على القضاء، فقد استبعد المشرع الجزائري على غرار باقي الأنظمة القانونية اليمين الكاذبة من بين الأدلة المشروعة في الإثبات، و عاقب مرتكبها في المادة 240 ق.ع.ج بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، و غرامة من 500 دج إلى 2000 دج، و ذلك لردع الناس، و

¹ " تنطبق المادة 240 على من حلف اليمين كذبا، لا على من ارتكب شهادة الزور في المواد المدنية أو الإدارية". قرار جنائي رقم 170 صادر بتاريخ 1985\03\05. نقلنا عن جيلالي بغدادي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، ج2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، الجزائر 2001 ص 140.

² حسن بوسقيعة، القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 286.

³ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر.ج. عدد 44، ص 25.

⁴ حسن بوسقيعة، القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 287.

علاوة على ذلك يجوز الحكم على الجاني بالحرمان من خمس إلى عشر سنوات من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية حسب المادة 241 من ق.ع.ج.

المبحث الثاني
الأدلة المادية

إذا كانت وسائل الإثبات القولية و هي الشهادة و الاعتراف تعد وسائل إثبات ذاتية متعلقة بالشخص مرتكب الجريمة أو المتهم مباشرة، فإن هناك وسائل إثبات أخرى غير متعلقة بالمتهم مباشرة، بحيث تكون أدلة مادية كالمحررات أو الخبرة. وعليه سنتناول هذا المبحث وفقا للمطلبين التاليين:

المطلب الأول: طرق الإثبات المادية.

المطلب الثاني: المشروعية في الأدلة المادية.

المطلب الأول طرق الإثبات المادية

نتناول في هذا المطلب طرق الإثبات المادية و هي المحررات و الخبرة، فنتطرق في المحررات إلى تعريفها و أنواعها، و ذلك لاختلاف قيمة المحرر في الإثبات انطلاقا من نوعه، أما في الخبرة فنتناول مفهومها، طبيعتها القانونية لتمييز عمل الخبير عن غيره، ثم سيرها القانوني.

المرجع الأول

المحرمات

وضح القرآن الكريم أهمية الكتابة بقوله: "يأبها الذين أمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه"¹. تعد الكتابة أهم طرق الإثبات للتصرفات القانونية حاليا، لأنها وسيلة مضمونة في المعاملات أمام ضعف الثقة، و تطور العلاقات و صعوبتها في المجتمع، فالكتابة تضمن وجود الدليل لثبوت الحقيقة، و عادة يتم إثبات التصرفات كتابة في ورقة، و مع الوقت لم تعد كلمة ورقة صالحة لتعبر عن دليل الإثبات؛ لأنها تعبير يطلق على أية كتابة ولو لم تكن معدة للإثبات ما أدى إلى استعمال كلمة المحرر.

و المحررات هي أوراق تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية في إثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم²، كما تعرف أيضا بأنها البينة الخطية، و يقصد بها الوثائق المكتوبة المتعلقة بالجريمة، التي تشكل دليلا على حصولها و نسبتها إلى الفاعل، وهذه الوثائق تعتبر من وسائل الإثبات في القضايا الجزائية_ و إن كانت قيمتها ليست كقيمة البيانات الخطية في المواد المدنية_ فهناك بعض الوثائق الخطية التي من شأنها أن تساعد على إثبات الجريمة إذا ما أبرزت في ملف القضية؛ وذلك لاحتوائها على مؤشرات معينة من شأنها تكوين قناعة القاضي، فهنا تكون المحررات مجرد دليل على وقوع الجريمة. كما قد يكون إقرارا كتابيا من شاهد على واقعة معينة، و في بعض الأحيان قد يشكل نواة لجسم الجريمة، كالخطاب الذي يحمل التهديد، أو يتضمن القذح أو الذم أو التحقير، أو كالأوراق التي تكون محلا للتزوير³.

¹ سورة البقرة، الآية 282.

² مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج2، المرجع السابق، ص 201.

³ نوال شعلال، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سيكدة

2009، ص 101.

و لما كانت المحررات و المستندات من الوسائل المادية المستعملة لإثبات الحقوق و المراكز القانونية للأشخاص دفعا لكل ما يمكن أن ينشأ من نزاعات بين الناس، و نظرا للأهمية الكبيرة التي تحوزها في الإثبات، فسنقوم بدراستها من خلال تبين أنواعها، و ذلك من خلال النصوص القانونية التي تنظمها.

أولاً: المحررات العمومية أو الرسمية

المحرر العمومي أو الرسمي هو كل وثيقة تحررها و تصدرها السلطات العمومية المتمثلة في إدارة رئيس الدولة، و الوزارات و فروعها، سواء في الإدارة المركزية أو الإقليمية، من شأنها إثبات أي حق من الحقوق أو إثبات حالة قانونية¹، و قد عرفت المادة 324 من القانون المدني² المحرر الرسمي بأنه العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته أو اختصاصه.

و من هنا يمكن القول إن هذه المادة قد احتوت تعريفاً شاملاً للمحرر العمومي الصادر عن أي ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

و إذا كان يقصد بالمحررات العمومية على وجه التخصيص كل الأعمال التي يحررها الضابط العمومي على غرار محررات الموثقين و المحضرين القضائيين و محافظي البيع بالمزاد العلني، فقد أجمع الفقه على توزيع المحررات الرسمية على ثلاث فئات:

أ - **المحررات الحكومية:** و هي التي تصدر من السلطات العمومية كالقوانين و الأوامر

الرئاسية و المراسيم.

ب **المحررات القضائية:** و هي المحررات التي تصدر عن القضاء كمحاضر التحقيق و الجلسات و الطعن.

¹ عبد العزيز سعد، جرائم التزوير و خيانة الأمانة، المرجع السابق، ص 14.

² القانون رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون 14/88 المؤرخ في 03 مايو 1988

ج ر ج ج، عدد 18، ص 749.

ج المحررات الإدارية: و هي أكثر عددا لأنها تشمل كل ما يصدر عن السلطات الإدارية المختلفة، كالقرارات الولائية و البلدية¹.

ثانيا: المحررات التجارية أو المصرفية أو المحررات العرفية

يمكن القول إن معنى و مفهوم المحررات التجارية أو المصرفية يصدق على كل الوثائق المتبادلة بين التجار، وبين المصارف أو البنوك من أجل دفع مبالغ مالية أو سحبها أو تحويلها و هو بذلك يتضمن جميع أنواع الشيك و السفتجة و الفواتير². و تعد دفاتر التجار محررات تجارية بين التجار دون التمييز بين الدفاتر التي يفرض مسكها، و تلك التي يكون مسكها اختياريا.

و قد قضي في فرنسا بأن المحررات المتعلقة بالتجارة التي يصدرها التجار أو يتبادلونها فيما بينهم كالمراسلات تعد محررات تجارية، في حين قضي بأن تذاكر الشحن و شهادات التخزين لا تعد محررات تجارية إلا إذا كان محلها عملا تجاريا أو كانت محررة من طرف تاجر³.

أما المحررات العرفية، فهي كل محرر ليس بمحرر عمومي أو رسمي، و ليس بمحرر تجاري أو مصرفي، و لا شهادة أو وثيقة إدارية تثبت حقا أو صفة أو تمنح إذنا⁴، و إنما هي أوراق تحرر بمعرفة ذوي الشأن دون تدخل من أحد الموظفين العاميين المكلفين بالتوثيق⁵.

ثالثا: الوثائق الإدارية و الشهادات

الوثائق الإدارية هي تلك الوثائق التي تصدر عن السلطات الإدارية المركزية و الإقليمية، و يكون الغرض من إصدارها إثبات حق أو شخصية أو صفة، أو إثبات منح إذن مثل جواز السفر و بطاقة التعريف الوطنية، و الدفتر العائلي.

¹ حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 248.

² عبد العزيز سعد، جرائم التزوير و خيانة الأمانة، المرجع السابق، ص 52.

³ حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 268-269.

⁴ حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 270.

⁵ هشام زوين، المرجع السابق، ص 328.

أما بالنسبة إلى الشهادة، فيمكن القول إنها تعني كل الشهادات التي تصدر عن السلطة القضائية، مثل شهادة الجنسية و شهادات الطعن بالإستئناف أو بالنقض في الأحكام و القرارات.

كما تشمل أيضا الشهادات التي تصدرها السلطات الإدارية المركزية أو المحلية، مثل شهادة الإعفاء من الضريبة، أو شهادة الميلاد، و مثلها الرخص التي تمنح للغير مثل رخصة السياقة، و رخصة حمل السلاح، بالإضافة إلى الشهادة التي يمنحها الأطباء لإثبات مرض أو التعافي منه أو غيرها، و شهادات الإقامة أو الإطعام في المحلات المعدة لذلك، مثل الفنادق و المراكز الجامعية و ما شابهها¹.

الفرع الثاني الخبرة

قد يحدث أن تطرح أثناء التحقيق في الجريمة سواء أمام قاضي التحقيق أو أثناء المحاكمة، مسألة ذات طابع فني أو علمي، تستوجب إجراء خبرة من طرف الأخصائيين قصد التوصل إلى النتيجة المرجوة، و يمكن عندئذ للقاضي الجنائي _ على أساس أنه ليس مؤهلا لذلك _ أن يستعين بمعرفة الخبراء². وفيما يلي سنتناول مفهوم الخبرة و طبيعتها القانونية، عن طريق تمييز و ضعية الخبير عن وضعية باقي الأطراف في الدعوى، ثم سير الخبرة.

أولاً: مفهوم الخبرة

الخبرة هي وسيلة علمية و فنية للبحث عن الأدلة و تقديرها³، يقوم بها أهل الفن والصناعة والاختصاص، ممن يختارهم القضاء؛ لإبداء رأيهم في مسألة فنية تتعلق بوقائع الدعوى، و يعتبر

¹ عبد العزيز سعد، جرائم التزوير و خيانة الأمانة، المرجع السابق، ص 40-41.

² محمد مروان، المرجع السابق، ص 376.

³ غازي مبارك الذنبيات، الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية فنا و قانونا، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2005، ص 90.

التقرير الفني للخبير دليلاً في الإثبات يخضع لتقدير القاضي مثل بقية الأدلة¹، و نظراً لتقدم الخبرة لارتباطها بتقدم المعارف و العلوم المختلفة، و لتطور أساليب الجريمة و المجرمين، فقد أجازت أغلب القوانين لأعضاء سلطة التحقيق ندب الخبراء للإفادة بمعلوماتهم في المسائل الفنية التي تستلزم خبرة علمية و تخصصاً دقيقاً، و قد أقرت الشريعة الإسلامية بدورها الاستعانة بالخبراء في المسائل الجنائية و الأصل في ذلك قوله تعالى (و ما أرسلنا قبلك إلا رجالاً نوحي إليهم فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون)².

و تلعب الخبرة دوراً تتصاعد أهميته يوماً بعد يوم في مجال الدعوى الجنائية؛ بغية استجلاء الحقيقة في جرائم قد لا يتيسر لقاضي التحقيق و لا لقاضي الحكم استجلاءها، و غداً من المسلم به أن الخبرة ذات أهمية قصوى، شأنها في ذلك شأن إجراءات التحقيق الأخرى³.

ثانياً: الطبيعة القانونية للخبرة

لتمييز وضعية الخبير _ التي هي وضعية خاصة _ عن وضعية باقي الأطراف في الدعوى، ينبغي الإشارة إلى ملاحظتين هامتين:

الأولى: أن الخبير ليس شاهداً، فهو يقدم للمحكمة معلومات وأراءً توصل إليها من خلال تطبيقه للقوانين العلمية أو الأصول الفنية التي تخصص فيها، أما الشاهد فيقدم للمحكمة معلومات حصل عليها بالملاحظة الحسية، فيروي ما رآه أو سمعه أو شاهده⁴.

أيضاً الخبراء على عكس الشهود، يمكن استبدال بعضهم ببعض، فمن المتصور أن تتطلق خبرة تحت سلطة خبير فينهيها خبير آخر لاعتبارات عدم الحضور، أو عدم مراعاة الواجبات المسندة إليه، و يختلف يمين الخبير عن يمين الشهود، كما يسمح له أثناء تدخله أن يستعمل وثائق مكتوبة و تلاوة تقريره، بينما لا يستطيع الشاهد كقاعدة عامة أن يتلو وثيقة أثناء إدلائه بشهادته.

¹ محمد الطاهر رحال، المرجع السابق، ص 140.

² سورة الأنبياء، الآية 07.

³ سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2002، ص 181.

⁴ محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2005، ص 244.

الثانية: أن الخبير ليس قاضيا، فحتى لو تعلقت الخبرة بمسألة جوهرية، فإنه لا يسمح للخبير أن يفصل في مجموع المسائل التي تثار في الدعوى الجنائية؛ إذ أن مهمته تقتصر على إعطاء رأيه والبحث في مسائل ذات طابع تقني¹، و في هذا الصدد حكم بنقض قرار المجلس الذي أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود واعتمد نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى².

ثالثا: سير الخبرة

نظم المشرع الجزائري الخبرة في المسائل الجنائية من المادة 143 إلى المادة 156 من ق.ا.ج، واستقر القضاء على أن مسألة الخبرة مسألة تقدير؛ أي تخضع لتقدير مطلق من طرف القاضي، و بالتالي يخرج رفضها عن نطاق رقابة المحكمة العليا، أما عن الاستعانة بالخبرة فيكون سواء على مستوى التحقيق أو المحاكمة، عندما تعرض مسألة ذات طابع فني بناء على طلب الجهة القضائية التي تتولى التحقيق أو تجلس للحكم، أو بناء على طلب النيابة العامة، أو الخصوم³.

و استنادا إلى نص المادة 143 من ق.ا.ج يمكن القول إن جهة الحكم المتمثلة في المحكمة هي التي تقوم بتعيين الخبير كلما عرضت عليها مسألة ذات طابع فني أو علمي أو تقني، يتوقف عليها الفصل في الموضوع، إما من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب النيابة العامة، أو أحد أطراف الدعوى، وعليه و بمفهوم المخالفة، يتضح بأن عملية اختيار الخبير لا تصح إذا عين من طرف جهة أخرى غير المحكمة الناظرة في النزاع، كما أنه يجوز للمحكمة إذا رأت أنه لا موجب لتعيين الخبير المطلوب من المتهم أو من النيابة العامة، أن تأمر برفض الطلب بموجب أمر مسبب تلحق نسخة منه بالملف، و إذا حصل مانع للخبير الذي عينته المحكمة و تعذر عليه القيام بمهامه، فإنه يجوز للمحكمة أن تنتدب خبيرا آخر للقيام بالمهام نفسها، و ذلك بعد إخطار المتهم و محاميه⁴.

¹ محمد مروان، المرجع السابق، ص 402 - 403.

² قرار صادر عن الغرفة الجنائية في 1993/07/07، ملف 97774، المجلة القضائية، ع 2، سنة 1994 ص 108.

³ تنص المادة 143 ق.ا.ج على: " لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بئدب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها".

⁴ عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، المرجع السابق، ص 86.

وقد حدد المشرع طرق اختيار الخبراء حيث نصت المادة 01/144 من ق.ا.ج على أنه: " يختار الخبراء من الجدول الذي تعده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة و تحدد الأوضاع التي يجري بها قيد الخبراء أو شطب أسماؤهم بقرار من وزير العدل...".

حيث يتم تعيين الخبير من بين الخبراء المتخصصين المدرجين بقائمة الخبراء المصادق عليها من وزير العدل، وهي ضمانات أخرى بخصوص صحة اختيار الخبير؛ إذ أن هؤلاء المشار إليهم يؤدون اليمين القانونية عند تقييدهم بالقائمة أمام المجلس، إلا أنه يجوز تعيين خبير من خارج القائمة الرسمية بموجب أمر منفصل، تودع نسخة منه بملف الدعوى للرجوع إليه عند الحاجة.

و يتعين على الخبير المقيد لأول مرة بالجدول الخاص بالمجلس القضائي أن يحلف اليمين أمام ذلك المجلس بحسب الصيغة التي وضعتها المادة 145 و هي: " أقسم بالله العظيم أن أقوم بأداء مهنتي كخبير على خير وجه و بكل إخلاص، و أن أبدي رأبي بكل نزاهة واستقلال"، وقد ترك القانون للقاضي التحقيق حرية ندب خبير واحد أو خبراء متعددين¹.

و الأصل أن يباشر الخبير عمله بنفسه، كما له أن يستعين بمن يرى فائدة في الاستعانة بهم²، حيث نصت المادة 149 من ق.ا.ج على: "إذا طلب الخبراء الاستشارة في مسألة خارجة عن دائرة تخصصهم، فيجوز للقاضي أن يصرح لهم بضم فنيين يعينون بأسمائهم و يكونون على الخصوص مختارين لتخصصهم". وقد اشترطت المادة 149 من ق.ا.ج على هؤلاء الفنيين أن يحلفوا اليمين المنصوص عليها في المادة 145 ق ا ج، و يقدم الخبير تقرير الخبرة في المهلة المحددة لذلك، لكن إذا لم يراع هذه المهلة فإن للقاضي أمر استبداله في الحين و هنا يأمره القاضي برد جميع الأشياء والوثائق التي تكون في حوزته³، وقد يتعرض الخبير المقصر إلى عقوبات تأديبية قد تصل إلى حد شطبه من جدول الخبراء⁴.

¹ محمد مروان، المرجع السابق، ص 397.

² أحمد بسيوني أبو الروس، التحقيق الجنائي و التصرف فيه و الأدلة الجنائية، المرجع السابق، ص 21.

³ عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، المرجع السابق، ص 86.

⁴ ثابت دنيازاد، المرجع السابق، ص 103.

المطلب الثاني **المشروعية في الأدلة المادية**

في هذا المطلب و بعد التطرق إلى طرق الإثبات المادية، و التي لخصناها في المحررات و الخبرة، نعرض إلى تناول مشروعية هذه الأدلة في الإثبات، و ذلك بالتطرق إلى

مختلف النقاط التي تؤثر في مشروعيتها، فتجعل منها غير مقبولة في الإثبات و التي من أهمها التزوير .

الفرع الأول المشروعية في المحررات

نظرا للأهمية التي أولاها القانون للمحركات بصفة عامة كأدلة إثبات، فسنلقي الضوء على مشروعيتها و قوتها في الإثبات؛ إذ أن هذه المشروعية تتأثر بمجموعة من العوامل نتناولها فيما يلي:

أولا: عدم مشروعية المحررات المزورة

التزوير عملية مادية و صورة من صور الكذب، يقوم بها الشخص بغرض تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق المحددة في القانون، من شأنه إلحاق الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية لأحد أو أطراف السند أو المحرر محل الإدعاء بالتزوير¹، و التزوير نوعان مادي و معنوي.

أما التزوير المادي فهو كل تغيير للحقيقة في محرر، و ذلك بحذف كتابات فيه أو إضافتها إليه، أو بوضع توقيع مزور عليه، كأن يقوم المزور بحذف أو شطب أو محو اسم صاحب الوثيقة الأصلية، و وضع اسمه هو، ليتمكن من الاستفادة بما تضمنه، وهو تزوير يمكن أن يقوم به الشخص الذي حرر الوثيقة الحقيقية، كما يمكن أن يقوم به أي شخص آخر و لكن بعد إتمام تحرير الوثيقة².

بينما يتمثل التزوير المعنوي في وضع كتابات كاذبة مكان كتابات صحيحة أثناء تحرير الوثيقة الأصلية و ليس بعد الفراغ من تحريرها. و قد حددت المواد 213، 215، 216 من ق.ع.ج طرق التزوير في المحررات العمومية و الرسمية، و إجمالا هذه الطرق هي:

¹ عبد العزيز سعد، جرائم التزوير و خيانة الأمانة، المرجع السابق، ص 14.

² عبد العزيز سعد، جرائم التزوير و خيانة الأمانة، المرجع السابق، ص 15.

_ وضع توقيعات مزورة، و يتحقق ذلك بوضع الجاني إمضاء ليس له في المحرر، سواء كان لشخص موجود أو لشخص وهمي، و يتحقق التزوير لو كان الإمضاء صادرا ممن نسب إليه و كان الجاني قد تحصل على الإمضاء عن طريق الإكراه أو المباغثة.

_ إحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات، سواء بالحذف أو الإضافة، فإذا كان التغيير قد حدث أثناء كتابة المحرر كان التزوير معنويا، أما إذا حدث بعد الفراغ من كتابته كان التزوير ماديا، إلا أنه يشترط في هذا التغيير أن يتغير به معنى المحرر.

_ انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها، و يقصد بذلك التعامل بشخصية أو اسم الغير سواء كانت هذه الشخصية حقيقية أو وهمية.

_ اصطناع واقعة أو اتفاق خيالي، و يكون ذلك عن طريق تدوين اتفاقات أو أقوال غير التي صدرت من المتعاقدين أو أملوها، أو إضافة شروط أخرى مغايرة لما طلبوه.

_ جعل واقعة يعلم أنها كاذبة في صورة واقعة صحيحة، كما تشمل أيضا جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها.

_ تحريف أي واقعة أخرى، بإغفاله أمرا أو إبراده على وجه غير صحيح؛ بحيث يؤدي هذا الإغفال أو التعريف إلى تغيير في مؤدى المحرر، و بالتالي تغيير في الحقيقة.

أما المواد 219، 220 من ق.ع.ج، فقد نصت على طرق التزوير في المحررات التجارية أو المصرفية أو العرفية؛ حيث أشارت إلى الطرق نفسها المنصوص عليها في المادة 216 سالفه الذكر.

بينما نصت المادة 222 ق.ع.ج على التزوير في الوثائق الإدارية المعدة لإثبات حق أو شخصية، أو صفة أو منح إذن، حيث اعتبرت كلا من التقليد و التزوير و التزييف جنحا إضافة إلى نص المادة 224 التي تعاقب على التزوير في دفاتر المحال المعدة لإسكان الناس

بالأجرة، كالتشقق المفروشة و الفنادق، إذا قيدت بأسماء كاذبة أو منتحلة لأشخاص ينزلون عندهم، أو يغفلون قيدهم بالتواطؤ معهم¹.

و بخصوص الشهادات نصت المواد 226، 225 ق.ع.ج على التزوير في الشهادات الطبية و يتم ذلك على شكلين:

_ اصطناع الشهادات الطبية، و نصت على ذلك المادة 225 و يكون ذلك من شخص غير الطبيب إلا أنه ينسبها إلى طبيب معين أو وهمي، و يستوي أن يصطنعها الجاني بنفسه أو بواسطة شخص آخر، كما يستوي أن تعود بالنفع عليه أو على شخص آخر غيره.

_ تسليم شهادات طبية مزورة، و قد نصت على ذلك المادة 226 ق.ع.ج، و في هذه الحالة الطبيب هو من يصدر هذه الشهادات، إلا أنها تتضمن تشخيصا مخالفا للحقيقة أو بيانات كاذبة.

و نصت المواد 227، 228 ق.ع.ج على التزوير في باقي الشهادات الأخرى و ذلك عن طريق:

- _ اصطناع شهادة رامية إلى وضع شخص تحت الرعاية.
- _ تحرير عمدا شهادة تثبت وقائع غير صحيحة ماديا.
- _ تزوير أو تغيير شهادة، أو إقرارا صحيحا أصلا بأي طريق كانت.
- _ استعمال إقرار أو شهادة غير صحيحة أو مزورة عمدا.

ثانيا: عدم مشروعية المحررات المحصل عليها بإجراءات كاذبة

عاقبت المادة 223 ق.ع.ج كل من يتحصل بغير حق على إحدى الوثائق المنصوص عليها في المادة 222 ق.ع.ج، و هي جميع الوثائق التي تصدرها الإدارات العمومية بغرض إثبات حق أو شخصية، أو صفة أو منح إذن، و ذلك عن طريق الإدلاء بإقرارات كاذبة أو بانتحال لقب كاذب أو صفة كاذبة، أو بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات كاذبة.

¹ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 05، الجزائر 2004 ص

ثالثا: عدم مشروعية المحررات المحصل عليها نتيجة الإكراه أو التعذيب

متى دفع المتهم أمام القاضي ببطلان الاعتراف المنسوب إليه الوارد في محضر التحقيق الابتدائي؛ لكونه انتزع باستعمال العنف أو الإكراه أو التعذيب، و ثبت ذلك للقاضي أو حصل عنده الشك به، اعتبر المحضر باطلا و يجب استبعاده من بين الأدلة، و كضمانة لذلك فقد أعطى المشرع بموجب المادة 52 / 06 ق.ا.ج لكل شخص مشتبه به، وضع تحت النظر الحق في أن يطلب هو أو أحد أفراد عائلته، أو محاميه إجراء فحص طبي.

رابعا: عدم مشروعية المحررات المحصل عليها بناء على تفتيش باطل

يمكن إثارة الدفع بعدم مشروعية المحررات في الإثبات إذا تم التحصل عليها بناء على تفتيش باطل، كأن يقع التفتيش مخالفا للأحكام الواردة في ق.ا.ج، سواء وقع مخالفا لأحكام المادة 83 ق.ا.ج، أو لكونه وقع خارج الآجال القانونية المحددة بالمادة 47 ق.ا.ج ما بين الساعتين الخامسة صباحا، والثامنة مساء. أو إذا وقع التفتيش دون إذن قضائي، حيث تنص المادة 44 ق.ا.ج على وجوب أن يحوز ضباط الشرطة القضائية إذنا مكتوبا صادرا من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، و في هذا السياق قضي بأن: "التفتيش الذي أجري من طرف عون الضبط القضائي بتاريخ 1983/08/30، و انتقل بسببه من دائرة عين البيضاء إلى دائرة خنشلة دون إشعار لوكلاء الدولة بالمحكمة، و دون إذن كتابي من قضاة المحكمةين بالتفتيش، هو تفتيش باطل"¹، و بالتالي عدم مشروعية كل ما ينتج عن هذا التفتيش.

و له أن يدفع أيضا بعدم مشروعية الاستناد على محضر التفتيش في حال عدم اتخاذ التدابير اللازمة لاحترام السر المهني، و ذلك بخصوص الأماكن التي يشغلها أشخاص ملزمون بكتمان السر المهني، حيث تنص المادة 45 / 02 من ق.ا.ج على: "غير أنه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدا جميع التدابير اللازمة لضمان ذلك السر". و من هذه الأماكن مكتب المحامي حسب المادة 80 من قانون تنظيم المحاماة التي تنص على: "يمنع التعدي على حرمة مكتب المحامي، و لا يجوز إجراء تفتيش أو حجز من

¹ قرار غرفة الاتهام لغرفة لمجلس قضاء أم البواقي، رقم 83/59 الصادر بتاريخ 1983/11/12، مشار إليه في محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج 2، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر 1991، ص 219.

غير حضور النقيب أو ممثله و بعد إخطارهما شخصيا و بصفة قانونية...¹، و مكتب الموثق حسب المادة 04 من القانون المنظم لمهنة الموثق²، بالإضافة إلى كل من مكتب الطبيب، المحضر القضائي و إلى غير ذلك من الأماكن التي تستدعي اتخاذ تدابير خاصة.

كما يؤدي إلى بطلان محضر التفتيش الإخلال بحقوق الدفاع من خلال الاطلاع أو الحجز على المراسلات المتبادلة بين المتهم و محاميه.

الفرع الثاني المشروعية في الخبرة

لكي تكون الخبرة مشروعة و تنتج آثارها القانونية في المساهمة في تكوين عقيدة القاضي بشأن الجرم الواقع، فلا بد أن تراعى فيها مجموعة من الشروط و الضمانات القانونية والإجرائية التي فرضها المشرع، وقد اجتهد القضاء دوما في السهر على هذه الضمانات و القيود، و لا شك أن العدالة تعمى و تبصر بقدر ما تنضبط عملية الخبرة واقعا و تتم في الحدود المرسومة قانونا³.

ويوصف تقرير الخبرة بعدم المشروعية و يفقد بالتالي قيمته في الإثبات في حالات أهمها:

أولا: عدم مشروعية الخبرة في حال تضمن تقرير الخبرة رأيا كاذبا

يتأثر مفهوم المشروعية في الخبرة بحسب الإخلال ببعض المتطلبات التي ينص عليها القانون، فعلى سبيل المثال نص قانون العقوبات في المادة 238 على معاقبة الخبير الذي يبدي شفاهة أو كتابة رأيا كاذبا، أو يؤيد وقائع يعلم أنها غير مطابقة للحقيقة، و ذلك في أي حالة كانت عليها الإجراءات، فالخبير الذي يتعمد تضليل العدالة ترد خبرته و تقع غير مشروعة و بالتالي لا يجوز الاعتماد عليها، و قد أعطاه المشرع حكم شهادة الزور كونه يشترك مع الشاهد في تحريف أو تغيير الحقيقة.

¹ قانون 04/91 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 02 في 09 يناير 1991.

² قانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ع. 14 في 08 مارس 2006.

³ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 180.

كما نص أيضا القانون سالف الذكر في المادة 239 على معاقبة من يحاول التأثير على الخبير لتحريف خبرته سواء باستعمال الوعود أو العطايا أو الهدايا، أو أيا من وسائل المناورة أو التهديد بنفس عقوبة من يحاول التأثير على الشاهد لتغيير شهادته، فوحد بينهما في العقوبة لوحدة الضرر الذي ينجم عن هذا الفعل و هو التأثير على نزاهة القضاء، فلا يجوز بأي حال من الأحوال الاعتداد بشهادة الزور أو الخبرة الكاذبة في المحاكمة العادلة، و بذلك أخرج المشرع هذين السبيلين من طرق الإثبات، و بالتالي عدم مشروعية الاعتماد عليهما.

ثانيا: عدم مشروعية الخبرة في حال تجاوز الخبير حدود مهمته

تقع أيضا الخبرة غير مشروع في حال تجاوز الخبير حدود مهمته و التي تكون بالأساس فحص المسائل ذات الطابع الفني، أما إذا تجاوز الخبير في مهمته إلى إجراء تحقيق أو استجواب المتهم فإن ذلك يعرض خبرته لعدم المشروعية¹، لكن لهذه القاعدة استثناءان:

. إذا تعلق الأمر بطبيب خبير مكلف بفحص المتهم، فله أن يوجه أسئلة إلى المتهم في أمور تتعلق بتنفيذ مهمته دون حضور قاض و لا محام.

. يستطيع المتهم أن يتنازل عن حقه في التمسك بالبطلان، إذا حصل استجواب غير قانوني أمام الخبير، يكون بتنازل صريح و أمام القاضي وفقا لما نصت عليه م 151 من ق.ا.ج².

وعليه ففي هاتين الحالتين المذكورتين و بالرغم من استجواب الخبير للمتهم، إلا أن ذلك لا يؤثر في مشروعية الخبرة و لا يؤدي إلى بطلانها، أما خارج هاتين الحالتين فيترتب عن ذلك عدم مشروعية الخبرة.

ثالثا: عدم مشروعية الخبرة في حال مباشرتها رغم رد الخبير

¹ "من المقرر قانونا و قضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة و يعين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحثا مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير، و من ثم يعرض قراره للنقض المجلس الذي أمر الخبير إجراء تحقيق مع سماع الشهود و اعتمد نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى". قرار صادر عن الغرفة الجنائية في 1993/07/07، ملف 97774، المجلة القضائية، ع2، سنة 1994، ص 108.

² ثابت دنيازاد، مشروعية إجراءات التحقيق الجنائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بدون سنة نشر، ص 102 .

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على رد الخبراء، بل اكتفى بما اكتفى به القانون الفرنسي الجديد من تخويل النيابة العامة و الخصوم حق تقديم ملاحظاتهم على مهامهم أو تقديم طلبات لإجراء خبرات أخرى تكميلية أو مقابلة. على عكس المشرع المصري الذي نص في المادة 89 من قانون الإجراءات المصري على رد الخبراء، والذي يترتب عليه عدم استمرار الخبير في عمله إلا في حالة الاستعجال و بأمر القاضي، على عكسه في المواد المدنية و التجارية الذي لا يترتب عليه وقف عمل الخبير¹.

لكن و مع ذلك فلا حرج على القاضي رد الخبراء، إعمالا لقانون الإجراءات المدنية في موضوع رد القضاة، باعتباره القانون الذي يطبق في ما لا نص فيه في الإجراءات الخاصة، و يكمن المغزى من جواز رد الخبير في نقطتين:

. **الأولى:** أن الخبير يجب أن تتوفر فيه صفة الحياد و النزاهة؛ لأن تقديره غالبا ما يكون له أثره في تكوين قناعة القاضي، و عليه فإن كانت للخبير مصلحة شخصية في القضية أو توافرت فيه حالة من الحالات التي عددها قانون الإجراءات المدنية، كان من الواجب قبول طلب رده الذي يقدمه الخصم صاحب المصلحة في الرد.

. **الثانية:** أن القاضي أكثر حصانة من الخبير، و رغم ذلك يجوز رده إذا ثار الشك حول نزاهته و حياده، و عليه يجب أن يكون مقبولا و من باب أولى رد الخبير الذي هو أقل منزلة من القاضي².

وبناء على ذلك، فعلى قاضي التحقيق إن قدم له طلب يتضمن رد الخبير، أن يفصل فيه كغيره من الطلبات، مع بيان الأسباب والأسانيد التي اعتمد عليها، و يفصل في الطلب بناء على قرار غير قابل للطعن، و يترتب على قبول طلب رد الخبير عدم استمرار هذا الأخير في عمله.

غير أنه يرد استثناء يتعلق بحالات الاستعجال و الضرورة القصوى، التي تقتضيها ضرورة التحقيق و بأمر القاضي، وفيما عدا ذلك يعتبر تقرير الخبرة غير مشروع، ويلحقه البطلان الذي يترتب عليه أيضا بطلان الحكم إذا اتخذت المحكمة تقرير الخبير أساسا لامتناعها، بل و تتحقق

¹ على عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية و الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1998، ص 87.

² فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 469.

تلك النتيجة أيضا إذا استند الحكم إلى أدلة أخرى إلى جانب الخبرة وذلك عملا بقاعدة تساند الأدلة في تكوين عقيدة القاضي الجنائي¹.

رابعاً: عدم صحة الخبرة عند مباشرتها من المحروم من الحقوق المدنية

تكون الخبرة غير مشروعة إذا بوشرت من طرف خبير محروم من حقوقه المدنية؛ إذ أن الشخص المحروم من الحقوق المدنية لا يمكن أن يباشر مجموعة من الحقوق و ذلك كعقوبة تكميلية أوردتها المادة 09 مكرر 1 من ق.ع.ج حيث نصت على: "يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية والعائلية في ...
- عدم الأهلية لأن يكون مساعداً محلفاً، أو خبيراً أو شاهداً على أي عقد، أو شاهداً أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال".

وعليه فالشخص الذي تعرض لعقوبة تكميلية لا يجوز له مباشرة الخبرة أصلاً، و إن حدث و قام بمباشرة خبرة معينة وقعت غير مشروعة ولم يجز الاستناد إليها.

خلاصة الفصل الأول

¹ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 160.

لقد حاولنا من خلال هذا الفصل أن نزيل اللبس و الغموض حول مفهوم مشروعية الأدلة التقليدية، و ذلك عن طريق التطرق إلى الحالات التي تفقد فيها مشروعيتها، فرأينا أن هذه الأدلة تفقد مشروعيتها في حال عدم احترام النصوص القانونية التي تنظمها، و ذلك في حال النص صراحة على بطلان الدليل عند تخلف أحد الشروط الموضوعية أو الشكلية المقررة، كما رأينا أن القضاء قد يقرر عدم المشروعية في حال مخالفة بعض الإجراءات الجوهرية حتى و لو لم ينص القانون على ذلك، و من ذلك عدم حلف اليمين بالنسبة للشاهد أو الخبير، كما تنقرر عدم المشروعية عند انتهاك كرامة الإنسان؛ و ذلك باستعمال و سائل العنف أو الإكراه سواء المادي أو المعنوي، أو عند الإخلال بمبدأ النزاهة في تحصيل الأدلة و ذلك باستعمال الحيل و الأساليب الخادعة للتأثير على أقوال المتهم أو الشهود، فإذا كانت اليمين كاذبة، أو إذا لحق الشهادة تزوير أو تحريف، أو وقع هذا التزوير في الخبرة أو المحررات، أو تم الحصول عليها بطرق غير قانونية أو من أشخاص غير مؤهلين قانوناً عدت غير مشروعة كدليل إثبات و لم يؤخذ بها.

الفصل الثاني مشروعية الأدلة العلمية

لا تقتصر مشكلة المشروعية في الأدلة الجنائية على الأدلة التقليدية فقط؛ إذ أسالت فكرة المشروعية_ الكثير من الحبر في مجال الأدلة العلمية الحديثة أيضا، و قد ازدادت هذه الحدة على إثر شيوع الوسائل الحديثة في كشف الحقيقة، نتيجة للطفرة الهائلة التي أحدثتها التقنية في هذا المجال، فعلى قدر ما أحدثه هذا التطور من ارتقاء في أساليب الكشف عن الجرائم و تعقب مرتكبيها، على قدر ما أثار الجدل حول مشروعيتها، لما يتضمنه الكثير منها من مساس بسلامة الفرد الجسدية، ومن انتهاك لحرمة حياته الخاصة. وتثار مشكلة المشروعية عند استعمال هذه الوسائل في الاستجواب والتحقيق مع المتهم للحصول على اعترافات منه.

وإذا كانت مثل هذه الوسائل تشكل إغراء حقيقيا بالنسبة لرجال الشرطة والجهات الأخرى المعنية، لما تحققه من فعالية و سرعة في إنجاز التحقيقات الجنائية المطولة والمعقدة فإنها في الوقت ذاته، تقدم إغراء ضخما بالخروج عن حدود المشروعية و تغليب عنصر الفعالية¹، و قد ارتأينا تسليط الضوء على هذا الصنف من الأدلة العلمية، باعتبارها المجال الخصب لحلقات النقاش والجدل بخصوص مشروعيتها ومدى جواز الاعتراف بها، والاعتماد عليها. أما الصنف الآخر من الأدلة العلمية المتعلق بالإجراءات المعملية و الفحوص البيولوجية، كتحليل الدم و ما إلى ذلك من الأدلة المحصلة من جسم الإنسان بصفة عامة، فيكاد ينعقد الاجتماع على مشروعيتها، و قد استقر استعمالها في التحقيقات منذ وقت طويل² فجاوزت الخلاف وأصبحت مقبولة، وعليه فقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الأدلة المحصلة من الاعتداء على الكيان النفسي للإنسان.

المبحث الثاني: الأدلة المحصلة من الأساليب التقنية.

¹ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 19.

² حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، ط2، الإسكندرية 1990 ص

المبحث الأول

الأدلة المحصلة من الاعتداء على الكيان النفسي للإنسان

لا يقتصر المساس بالسلامة الجسدية للمتهمين والمشتبه فيهم _ خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق _ على الوسائل التقليدية مثل الإكراه والتعذيب، بل يمتد أيضا إلى الوسائل العلمية الحديثة، هذه الوسائل التي ترمي إلى إمكانية فحص حالة الشخص عقب ارتكابه الحادث من أجل الوصول إلى الحقيقة، و للوقوف على مدى براءته أو إدانته، و غالبا ما يصاحب هذا الأمر مساس بالسلامة الجسدية والذهنية. إن التقدم العلمي و التكنولوجي يهدف من البحث و التجربة إلى الوصول إلى أفضل و أحدث الوسائل والأساليب العلمية لحماية سلامة الجسم و تخفيف الآلام البدنية و النفسية التي يعاني منها الإنسان، و إن جاز استخدام هذه الوسائل و الأساليب من أجل علاج الإنسان، فلا يجوز استخدامها من أجل كشف الحقيقة، لما لها من تأثير على إرادة الشخص أو إضعاف حرية الاختيار لديه، فيصبح تحت تأثيرها فاقدًا لإمكانية السيطرة على أقواله كليًا أو جزئيًا، و ذلك من خلال تغلغلها إلى العقل الباطن للإنسان وكشفها عما يكتنزه في لاشعوره من أسرار، ما كان ليُدلي بها لو كان في حالته الطبيعية.

وقد أثارت هذه الوسائل نقاشات علمية و قانونية عديدة، خاصة من حيث مشروعيتها ومشروعية الدليل المستمد من استخدامها، وهو ما سنتعرض إليه فيما يأتي:

المطلب الأول: صور الاعتداء على الكيان النفسي للإنسان.

المطلب الثاني: موقف الأنظمة المقارنة من الأدلة المحصلة من خلال الاعتداء على

الكيان النفسي للإنسان.

المطلب الأول صور الاعتداء على الكيان النفسي للإنسان

من أهم الوسائل التي سنتحدث عنها في هذا الإطار؛ أي في إطار الحصول على أدلة من خلال الاعتداء على الكيان النفسي للأشخاص _ سواء كانوا متهمين و هم المقصودين بهذه الوسائل بالدرجة الأولى، أو شهود _ جهاز كشف الكذب، التحليل التخديري، والتتويم المغناطيسي، و هو ما سنتعرض له في هذا المطلب عن طريق عرض هذه الأساليب، بينما نبين في المطلب الثاني موقف الأنظمة من مشروعية الأدلة المحصلة منها.

المرجع الأول جهاز كشف الكذب

تتم دراسة جهاز كشف الكذب من الناحية الفنية أولاً عن طريق التطرق لماهيته و طريقة عمله ثم قيمته العلمية.

أولاً: ماهية جهاز كشف الكذب

لم يظهر جهاز كشف الكذب من فراغ، و لكن فكرته ظهرت قديماً عند المجتمعات البدائية، عند الصينيين و عند العرب¹، و انتهى العالم الإيطالي (لمبروزو) عام 1895 من التجارب التي كان يجريها على المجرمين إلى وجود علاقة بين ضغط الدم و تغير نبض القلب، عندما يعمد المجرمون إلى الكذب و الخداع عند استجوابهم، و في عام 1921 أعلن (جون لارسون) عن استكمال استخدام جهاز يسجل ضغط الدم و درجات التنفس أثناء استجواب المتهم، وعلى ذلك يمكن القول إن جهاز كشف الكذب جاء نتيجة للتجارب الطويلة التي قام بها العلماء².

¹ كان الصينيون يطلبون من المشتبه فيه أن يمضغ حفنة من الأرز الجاف ثم يقوم بلفظها، فإذا بقيت حبات الأرز جافة لعدم إفراز اللعاب ، يكون الشخص الذي تم سؤاله غير صادق، وإن ابتلت حبات الأرز بلعاب المستجوب اعتبر صادقاً، أما العرب فقد لجؤوا إلى طريقة أخرى لكنها مشابهة ، و هي ما يعرف بالبشعة حيث يطلب من المشتبه به أن يلحس لسانه وعاء من المعدن المحمى ، فإن احترق لسانه بسبب عدم إفراز الغدد اللعابية كان ذلك دليلاً على عدم صدقه و العكس.

² محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 89-90.

و تقوم فكرة هذا الجهاز على أساس استخدام المؤشرات والدلائل الناجمة عن الانفعال للتمييز بين ما هو صادق من أقوال المتهم و ما هو كاذب منها، و يطلق على هذا الجهاز البلوغراف¹، ويعتمد في عمله على قياس ثلاثة عناصر تتولد عن الانفعال، الأول التنفس لتسجيل مدى سرعته، يقاس ذلك عن طريق ربط جهاز حول منطقة الصدر لتسجيل التغيرات التي تطرأ على الجهاز التنفسي، و الثاني ضغط الدم، لقياس مدى علوه أو انخفاضه بواسطة جهاز يحدد التغيرات التي تطرأ على ضغط الدم أثناء الاستجواب، إلى جانب نبضات القلب، والثالث العرق و مدى تصيبه².

إذن فـجهاز كشف الكذب هو ذلك الجهاز الذي يسجل التغيرات التي تطرأ على بعض الوظائف في جسم الإنسان مثل التنفس، النبض، العرق، درجة الحساسية في الجلد، ذلك أنه معروف وجود انفعال لا شعوري إزاء بعض الأحداث والمواقف التي تثير ذكرى معينة في الشخص، و يبدو أثر هذه الانفعالات في تأدية بعض الأعضاء لوظائفها و يمكن تسجيلها³ و بناء على ذلك يكون تحليل الأسئلة التي توجه للشخص، و إجابته عنها مرتبطة بتلك التسجيلات التي تتم تحت نظر المحقق، الذي يستنتج الحقيقة في شأن ما يقرره المتهم من معلومات صادقة أم كاذبة.

ثانياً: طريقة عمل جهاز كشف الكذب

في حالة رغبة الجهة التي تتولى التحقيق التأكد من صدق أو كذب أقوال من يتم اختباره شاهداً كان أو متهماً، فإن العملية تتم من خلال طلب القائم على الاختبار من الشخص بأن يجلس على كرسي، ثم يتم ربط أجزاء الجهاز على جسمه، حيث يربط الجزء المسؤول عن قياس التنفس على الصدر _ و هو أنبوب من المطاط _ بصورة تسمح له بالتمدد و الانكماش حسب

¹ تتألف هذه الكلمة من مقطعين : poly و معناه الخطأ أو الكذب أو الغش، و graph و معناه الرسم أو الصورة أو التسجيل أو القياس، و من ثم فإن كلمة بوليغراف تعني الجهاز الذي يستخدم لقياس الخطأ أو الكذب أو الغش، نقلنا عن حسنين المحمدي بوادي، الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية 2008، ص 162.

² عادل عبد الله خراشي، ضوابط التحري و الاستدلال عن الجرائم، دار الجامعة الجديدة، مصر 2006 ص 450.

³ Jean Susini , la détection du mensonge par la police : R, S , C , 1953 . P 10.

حركتي الشهيق و الزفير، أما الجزء المسؤول عن قياس ضغط الدم فيتم ربطه بالذراع لتسجيل الضغط أثناء فترة الاستجواب، بينما يتم ربط الجزء المسؤول عن قياس مقدار تحسس جسم الشخص للتيار الكهربائي في كفي الشخص، حيث يتم وضع كفه على لوحين من المعدن لتسجيل إفراز العرق عن طريق تمرير تيار كهربائي ضعيف¹.

بعد جلوس الشخص على الكرسي و ربط الأجزاء بالطريقة التي سبق الحديث عنها، يبدأ القسم الثاني من الاختبار، وهو توجيه الأسئلة للمتهم حتى يجيب عنها؛ إذ يتعين على الخبير إعداد قائمة من الأسئلة عادية، غير متعلقة بالجريمة، و أخرى تتعلق بالجريمة، تكون الإجابة عنها بنعم أو لا²، حيث يبدأ الخبير بالأسئلة التي ليس لها علاقة بالجريمة، حتى يصبح المتهم في حالة عادية؛ إذ أن هذه الأسئلة تعمل على تهدئة المتهم، ثم يدس سؤال يتعلق بالجريمة، فإذا لوحظ انفعال المتهم كان الدليل على علاقته بالجريمة، و قد فسر الخبراء هذا الانفعال بأنه نتيجة للخوف والقلق من اكتشاف الحقيقة و افتضاح السر.

ثالثا: القيمة العلمية لنتائج جهاز كشف الكذب

يرى الكثير من المتحمسين لاستعمال جهاز كشف الكذب أنه أداة فعالة في الكشف عما إذا كان الشخص محل الاختبار صادقا أم كاذبا في أقواله، و ذلك إذا ما تهيأت الظروف الملائمة لاستخدامه، حيث أنه يستعمل في الدول المتقدمة في أغراض شتى منها قياس مستوى الذكاء، اختبار رباطة الجأش، الإخلاص في العمل، و من استخداماته الشائعة في الولايات المتحدة أن القوات المسلحة تستعين به لاختيار أفضل العناصر الصالحة لتقلد المناصب القيادية في الجيش و الطيران و الأسطول، وعليه فإن استخدامه في هذه المجالات الهامة كفيلا باستبعاد العناصر المريبة التي تثير الشكوك أو توحى بانعدام الثقة، و هذا يدفعنا إلى استخدامه في مجالات أخرى أعظم فائدة وأجل أثرا هي أعمال التحقيق و الإثبات الجنائي³.

غير أن هناك بعض العوامل التي قد يكون لها تأثير على صحة النتائج المستخلصة منه لا تتعلق بالجهاز ذاته بقدر ما تتعلق بالظروف المحيطة بعملية التشغيل. و من بين العوامل المؤثرة في صحة النتائج التي يعطيها الجهاز نجد ما يلي:

¹ محمد حماد مرهج الهيتي، الأدلة الجنائية المادية، دار الكتب القانونية، مصر 2008 ، ص 391.

² عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، دار الكتب و الوثائق العربية، ط1، القاهرة 1995، ص 169.

³ حسنين المحمدي بوادي، المرجع السابق، ص 163.

أ . الإصابة بالأمراض

قد يكون الشخص الخاضع للاختبار يعاني من أمراض خاصة، تلك التي لها علاقة بالنتائج التي يسجلها، كالإصابة بضغط الدم أو أمراض القلب أو أزمات التنفس، فمثل هذه الأمور تؤثر على صدق النتائج بالنسبة لهذا الشخص، و من جانب آخر فإن الإصابة بأمراض أخرى، غير التي يتولى الجهاز قياسها و تسجيلها أيضا، من الممكن أن تؤثر على دقة نتائج الاختبار، فعلى القائم بالعملية التأكد من خلو الشخص الخاضع للاختبار من الأمراض التي لها تأثير على النتائج، سواء كان هذا التأثير مباشرا أو غير مباشر¹.

ب . الحساسية المفرطة و الانفعالات

هناك من الأشخاص من هم سريعو الانفعال، فالأعراض السلوكية لدى الأفراد لا تتساوى و إن شاعت، والسلوك البشري للفرد يمكن أن يتأثر بشي لا يتأثر به شخص آخر كما يمكن أن يفعل الشخص أثناء الاختبار نتيجة لأمر أخرى لا دخل للكذب فيها، و هنا يتعذر على الأخصائي الذي يعمل على الجهاز معرفة ذلك²، هذا إضافة إلى ما قد يصيب الشخص من خوف أو قلق لمجرد وضعه في قفص الاتهام، واستدعائه للتحقيق، و قد يصيبه إرهاق نتيجة استجابات تسبب له تغيرات فيزيولوجية، يكون لها تأثير على النتائج التي يسجلها الجهاز.

ج . عدم المبالاة

قد يكون الشخص الخاضع للاختبار عديم المبالاة بما حصل من ارتكابه للجريمة سواء لاقتناعه بأن ما قام به هو الصواب، أو كونه من معتادي الإجرام، حيث أن استجابات هؤلاء حول الجريمة، لا يؤدي إلى حدوث أي تغيرات أو اضطرابات انفعالية، لتعودهم على الكذب والإجرام، أو ربما يكون للشخص قدرة عالية على التحكم الواعي في الاستجابات العاطفية استنادا إلى تصرفات عقلية خاصة، كقدرة الشخص في التحكم ببنفسه بصورة تعطل عمل الجهاز.

و عليه، كخلاصة لما سبق، و بما أنه لا يمكن الاطمئنان علميا إلى نتائج هذا الجهاز بصفة قاطعة نظرا للمؤثرات التي قد تتدخل في إحداث نفس النتائج فتأتي مضللة، و لما كان

¹ محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص 402.

² محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 1996، ص 323.

الجهاز عاجزا عن التفرقة بين هذه المؤثرات و تلك، فإن النتائج قد تأتي غير معبرة عن حقيقة الواقع¹.

الفرع الثاني التحليل التخديري

يرجع الأصل التاريخي لهذه الوسيلة إلى العصور القديمة حيث تقطنت الشعوب البدائية إلى خصائص و مميزات بعض الأعشاب المخدرة بعد خلطها بالنبيد²، وكان أن ظهرت وسيلة التحليل التخديري في العصر الحديث في مجال البحث الجنائي عام 1930 في ولاية تكساس حيث استعمل الأسكوبولامين كوسيلة للتحليل النفسي، و في عام 1932 أطلق عليه مصطلح الحقيقة، و لهذه المواد مميزات كونها ترفع أو تضعف من الحاجز القائم بين العقل الواعي و العقل الباطن، فتخدر أو تنوم الشخص إلى قدر لا يفقد معه الوعي، و إنما فقط إلى القدر الذي لا يستطيع التحكم في إرادته³، و للتوضيح أكثر نتناول فيما يلي ماهية التحليل التخديري و كيفية استخدامه ثم قيمته العلمية.

أولاً: ماهية التحليل التخديري

يهدف استعمال التحليل التخديري إلى الحصول على المحتوى النفسي للشخص محل الفحص و دراسته، و ذلك على أثر تعاطيه مادة مخدرة، تؤدي إلى رفع الحواجز و إخراج كل ما هو دفين و مخبأ و منسي في عقله الباطن على سطح الوعي، حيث أن تلك العقاقير المخدرة لها خاصية إحداث نوع من التخفيض أو التعطيل في التحكم الإرادي لدى الفرد و نزع حواجز عقله الباطن، مما يمكن من التعرف على المعلومات المختزنة في دواخل النفس البشرية و الاستفادة من هذه المعلومات في أغراض مختلفة⁴، و من أشهر العقاقير المخدرة المستخدمة في هذا المجال بنتوثال الصوديوم، و هو الذي يطلق عليه مصطلح الحقيقة، حيث تؤدي هذه المادة

¹ محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 91.

² استخدم المكسيكيون القدامى ثمار الكاكتوس ، للكشف عن مرتكبي الجرائم و ذلك باستجواب المشتبه فيه الذي يكون تحت الحالة التخديرية التي يدخلونه فيها، بعد تعاطي بعض الثمار، كما عرف الرومان تأثير حالة السكر في البوح بأدق الأسرار و أكثرها خصوصية، وكانت قبائل الأمازون تجبر المتهم على تدخين كمية من الحشيش حتى يعترف. نقلنا عن عادل خراشي، المرجع السابق، ص 426.

³ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص 95.

⁴ مصطفى محمد الدغدي، المرجع السابق، ص 263.

إلى الإصابة بهستيريا كلامية في أغلب الأحيان، بالإضافة إلى التحرر من عوائق الخوف و الخجل.

ثانياً: كيفية استخدام التحليل التخديري

يتم استخدام مصطلح الحقيقة عن طريق حقن الشخص المراد استجوابه بالمادة المخدرة و التي تكون على شكل محاليل أو بلورات تذاب في الماء المقطر، و يحقن الشخص بإحداها حقناً متعددة ببطء شديد، و بمقدار يكفي لحصول التخدير¹. وتتم عملية التخدير ذاتها على ثلاثة مراحل هي:

المرحلة الأولى: يتم فيها تهيئة الشخص محل الاختبار حيث يطلب منه الاستلقاء على سرير مسنداً رأسه إلى وسادة مرتفعة قليلاً في مكان هادئ، خافت الضوء قصد جعله في وضعية مساعدة على التركيز و التخدير، و يتزامن هذا مع تهيئته نفسياً عن طريق خلق جو من الثقة بينه و بين الطبيب، هذا الذي يشترط فيه خبرة فنية وتطبيقية في هذا المجال².

المرحلة الثانية: تتمثل في حقن العقار في الدم عن طريق الوريد، و يتم الحقن صباحاً قبل الأكل، و تجدر الإشارة إلى أن الكمية اللازمة لإحداث التخدير تتفاوت من شخص لآخر، تبعاً لاختلاف حساسية تقبل الجسم للمواد المخدرة.

المرحلة الثالثة: وهي مرحلة التخدير و فيها يصبح الشخص جاهزاً للاختبار، فيستغرق في حالة من النوم العميق تستمر لفترة لا تتجاوز 20 دقيقة ثم تعقبها اليقظة، و يظل الجانب الإدراكي سليماً طيلة فترة التخدير، بينما يفقد الشخص القدرة على الاختيار و التحكم الإرادي مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء و الرغبة في المصارحة و التعبير عن مشاعره الداخلية³. وقد ظهر حديثاً أسلوب للحقن يتمثل في إضافة مادة منبهة إلى المادة المخدرة لإحداث حالة من التخدير المنبه، تتميز بتنشيط مراكز الذاكرة لدى الفرد و القدرة على التخيل و إعطاء معلومات أكثر دقة

¹ كوثر أحمد خالند، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، مذكرة ماجستير، مكتبة التفسير للنشر و الإعلان أربيل 2007، ص 71.

² محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص 439.

³ سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص 169.

ووضوحاً، ثم يعود الفرد إلى حالته الطبيعية خلال ساعات قليلة، و يظل محتفظاً في ذاكرته بكل ما دار في الجلسة من أسئلة وجهت إليه، و أجوبة أفضى بها¹.

ثالثاً: القيمة العلمية لنتائج التحليل التخديري

يقصد بالقيمة العلمية للتحليل التخديري، مدى صدق النتائج المتحصل عليها باستعماله أو مدى ما تحويه المعلومات التي أدلى بها المستجوب من حقائق الأمور محل البحث، بمعنى درجة اتصال المعلومات بالحقيقة المراد الوصول عليها و التي دفعت إلى استخدام مصل الحقيقة لبيانها، و لمعرفة ذلك لا بد من التمييز بين نوعين من الاستعمالات للتحليل التخديري الأول، يتعلق باستخدامه في المجال الطبي و الخبرة الطبية الشرعية، والثاني يتعلق باستخدامه في مجال التحقيق الجنائي.

أ. في المجال الطبي و الخبرة الطبية الشرعية

للتحليل التخديري في هذا المجال أهمية كبيرة في علاج بعض الأمراض، خاصة الأمراض العقلية والنفسية، و هذا ما أسفرت عنه الدراسات و الأبحاث، بالإضافة إلى المساعدة على تشخيص بعض الأمراض المستعصية التي يصعب تحديد نوعها إذا كانت أمراضاً نفسية أم عضوية، كما أثبتت هذه الطريقة جدواها بشكل خاص في تشخيص حالات الصرع و بالذات ما كان كامناً منها، و الذي يتعذر غالباً اكتشافه بالجوء إلى الطرق المألوفة في التشخيص²، ناهيك عن أن هذه الوسيلة تضع حداً لحالات التظاهر بالمرض والتصنع، التي يلجأ إليها الكثيرون كي يفلتوا من العقاب، وبالتالي فهي تعين القاضي على تقدير العقوبة و التدابير الأكثر ملاءمة لظروف المتهم، انطلاقاً من تقرير الطبيب الشرعي الذي عينه.

ب. في مجال التحقيق و الإثبات الجنائي

تشير الأبحاث و الاختبارات إلى أن النتائج التي يتحصل عليها من خلال استعمال التحليل التخديري في عمومها تعوزها الدقة، مما يضعف من حججه القانونية، و من التجارب التي أجريت في هذا المجال ما قام به الدكتور (سكارلين) في هولندا، حيث تبين أنه من بين 100 قضية يتم فيها استخدام العقاقير المخدرة، أن 12 % من الحالات موضوع الدراسة كانت النتائج

¹ مصطفى محمد الدغدي، المرجع السابق، ص 266.

² موسى مسعود أرحومة، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، دار الكتب الوطنية، ط1، بنغازي 1999 ص 65.

فيها مرضية، و أن 28% من الحالات كشف فيها استخدام العقاقير المخدرة عن تفاصيل قليلة الأهمية، و أن 60% من الحالات _ و هذا هو الأهم _ لم تكن للعقاقير المخدرة أية جدوى¹.

كما يرى البعض بأن استخدام العقاقير المخدرة، لا يمكن أن يفضي إلى الاعتراف بصورة آلية؛ إذ قد يظل المتهم قادراً على الاحتفاظ بالمعلومات التي يكون إفشاؤها ضاراً بمصلحته، و هذا ما أجمع عليه الخبراء، حيث أكدوا أنه من الصعوبة بمكان الحصول على معلومات حقيقية و صادقة عند استعمال العقاقير المخدرة مع كثير من المتهمين الذين يريدون إخفاء الحقيقة، إذ أن أغلبهم يظل محتفظاً بحواسه لدرجة كبيرة².

الفرع الثالث التنويم المغناطيسي

من بين الوسائل التي ظهرت في مجال التحقيقات الجنائية و التي تهدف إلى تحصيل أدلة قولية التنويم المغناطيسي، و هو ظاهرة قديمة قدم التاريخ، اختلط في بداية ظهوره بأعمال السحر والشعوذة، و لكن مع مرور الوقت أصبح علماً له أصوله و قواعده³، وقد أخذت بعض البحوث و الدراسات الحديثة في الآونة الأخيرة تتجه إلى إمكانية الاستفادة منه في مجال التحقيقات الجنائية، و سنبين فيما يلي ماهيته وأساسه العلمي.

أولاً: ماهية التنويم المغناطيسي

يقصد بالتنويم المغناطيسي عملية افتعال لحالة نوم غير طبيعي، و يصاحب هذه الحالة تغير في الحالة النفسية و الجسمانية للنائم على النحو الذي تتغير معه إرادة العقل الطبيعي وملكاته العليا، و هو ما يستتبع تقوية عملية الإيحاء لدى النائم و صيرورته سهل الانقياد فيفضي بأمور ما كان ليفضي بها لو كان في كامل وعيه، و يترتب على هذا التنويم أن تنطمس الذات

¹ محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص 445.

² عمران وفاء، الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 2009، ص 14.

³ يعود الفضل في إرساء قواعد التنويم المغناطيسي و فوائده العلاجية إلى مجموعة من الأطباء، ففي عام 1880 استعمل الطبيب الفرنسيان (شاركوت، و برنهايم) التنويم المغناطيسي في علاج المرض النفسي المعروف بالهستيريا، و منهما أخذ فرويد أصول التنويم المغناطيسي و استخدمه في علاج ذات المرض قبل أن يعلن عن نظريته المعروفة بنظرية التحليل النفسي .

الشعورية لدى النائم، و تبقى ذاته اللاشعورية تحت سيطرة ذات خارجية هي ذات المنوم، و ذلك بعد أن يضيق اتصال النائم بالعالم الخارجي ويقتصر اتصاله على المنوم، فيمكن بذلك إخضاعه لارتباط إيحائي¹.

و تتم عملية التنويم المغناطيسي من شخص له خبرة في هذا المجال، حيث يطلب من الشخص المراد تنويمه الاستلقاء ثم يقوم بعملية تخفيف المؤثرات الخارجية، كالتقليل من الضوء و الضوضاء، ثم يطلب منه النظر إلى نقطة معينة تقع فوق مستوى النظر لتصاب العين بالإجهاد، و يبدأ بالتحدث إليه، فيوحي له أنه يحس بنوع من التعب و الميل إلى النوم فتؤثر هذه الإيحاءات في الشخص و يحس بالنوم²، أو قد يطلب منه تثبيت العينين على أجسام متوهجة براقعة أو على عيني المنوم، أو بواسطة إغلاق العينين إلى غير ذلك من الطرق المختلفة، و يجمع علماء النفس المختصون بالتنويم الإيحائي على أن حالاته تنقسم إلى ثلاث: بسيط، متوسط، وعميق، حسب مدة سير عملية التنويم ومراحل العمق فيها، كما أن التنويم ظاهرة معقدة لا يمكن تطبيقها على كل إنسان، كما لا تكون قابلية الأشخاص للتنويم على درجة واحدة و ذلك حسب قوة إرادة الشخص³.

ثانيا: الأساس العلمي لاستخدام التنويم المغناطيسي

تجري في اللاشعور أهم عمليات التفكير و أعظمها شأنًا بالأسلوب نفسه الذي يلحظ في الحياة الشعورية - دون علم من الإنسان - بل أن قوة ملكات اللاشعور و تأثيرها في النفس أشد من ملكات الشعور؛ لأن العقل الباطن بطبيعته يشمل أقوى مظاهر الحركة الفكرية و النشاط النفساني، وله أعظم السلطات على الأفكار و المشاعر، و عادة ما يخفي الإنسان ما لا يريد أن يظهر الناس عليه في لاشعوره، غير أنه في حالة التنويم تحجب الذات الشعورية للنائم و تطفو الذات اللاشعورية على سطح النفس، عندها يكشف الشخص عن كل ما يكتمه و يتحرر من العوائق التي توقف الأفكار، فيجيب عن كل ما يسأل عنه دون أن يكون بإمكانه

¹ عادل خراشي، المرجع السابق، ص 439.

² جمال محمد البدور، الأساليب العلمية و التقنية و دورها في الإثبات الجنائي ، بحث مقدم في ندوة علمية بعنوان: الجوانب الشرعية و القانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2007، ص 24.

³ قديري عبد الفتاح الشهاوي، أدلة مسرح الجريمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة الطبع، ص 244.

التحكم بما يصدر عنه من أقوال أو معلومات، و هنا يكمن الأساس العلمي لاستخدام وسيلة التنويم المغناطيسي¹.

ثالثاً: القيمة العلمية لاستخدام التنويم المغناطيسي

لقد أكدت بعض الدراسات فاعلية التنويم المغناطيسي في شحن الذاكرة و زيادة القدرة على تذكر الأحداث الماضية، ذلك أن جميع الأحداث التي تمر على الإنسان و ذكرياته مخزونة في مكان ما في المخ، و عن طريق التنويم المغناطيسي يمكن الوصول إليها، و في هذا السياق نذكر الحادثة التي وقعت في كاليفورنيا حيث اختطف ثلاثة أشخاص حافلة بها 26 طفلاً، و استخدموا لذلك حافلة صغيرة لنقلهم، و لم يذكر السائق أية معلومات عن هذه الحافلة لكن و بعد إخضاعه للتنويم المغناطيسي، تذكر رقم الحافلة باستثناء الرقم الأخير، و هذا ما مكن من القبض على المجرمين². إلا أنه و بالرغم من ذلك، يرى البعض أن بإمكان القائم بالتنويم أن يوحى إلى النائم بتنفيذ أوامره، و في هذا السياق يقول (Milton v.kline) و هو يعتبر من المشهود لهم بالمهارة و الكفاءة في مجال التنويم المغناطيسي بأنه يستطيع جعل أحد وسطائه يقدم على ارتكاب فعل لا اجتماعي ما كان ليرتكبه في حالة اليقظة العادية هذا من جهة، و من جهة أخرى يقول البعض إنه يمكن للمنوم تلقين الوسيط تحت تأثير الإيحاء أوامر تجعله يعترف بجرائم لم يرتكبها أصلاً، أو يدلي بشهادة خلافا للواقع³.

المطلب الثاني

¹ كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، ص 110، 111.

² موسى محمود أرحومة، المرجع السابق، ص 121.

³ ابراهيم الغماز، اكتشاف الكذب بواسطة وسائل البحث الحديثة، مجلة الداخلية، العدد 256، الكويت 1984 ص 24.

موقف الأنظمة المقارنة من مشروعية الاعتداء على الكيان النفسي للإنسان

نتناول في هذا المطلب موقف الأنظمة المقارنة من مشروعية الأدلة المحصلة من خلال الوسائل السابق ذكرها، فنتعرض فيما يأتي لموقف الفقه، يليه موقف القوانين المقارنة ثم موقف القانون الجزائري.

الفرع الأول

موقف الفقه المقارن من مشروعية الاعتداء على الكيان النفسي للإنسان

تباينت المواقف الفقهية في هذا الخصوص بين مؤيد و معارض لاستخدام هذه الوسائل و لكل رأي فقهي حجته و مبرراته.

فبالنسبة لجهاز كشف الكذب يذهب الأستاذ (غرافن) إلى القول بإمكانية استخدام جهاز كشف الكذب في مجال البحث الجنائي، أو في مرحلة جمع الاستدلالات، على اعتبار أنه حينئذ لا يعني إلا قياس الآثار الفيزيولوجية للانفعالات التي تمر بالمتهم أثناء اختباره، فهو لا يؤثر في وعي المتهم وإرادته، فبالنسبة لسلطة جمع الاستدلالات لا مانع من استعمالها لهذا الجهاز للاسترشاد في تفصيلها للحقيقة و بحثها عن المتهم الحقيقي، لكن عليها جمع الأدلة الكافية حولها و تقديمها للقضاء، دون أن تعرض نتائج الجهاز أمامه، و هذا معناه قصر نتائجه أمام سلطة جمع الاستدلالات فقط¹.

كما أن هناك من أصحاب هذا الاتجاه من يرى أنه وسيلة علمية مفيدة يمكن التعويل عليها في كشف الجريمة و توجيه مسار التحقيق الوجهة السليمة، فلا ضير من الاستعانة به على اعتبار أن استخدامه لا يؤثر على إرادة المستجوب، فهو يظل محتفظا بكامل وعيه، مما يمكنه من ممارسة حقه في الصمت، كما يستطيع رفض استخدامه، إضافة إلى أن استخدام الجهاز لا يؤدي إلى انتزاع أقوال المستجوب، بل كل ما في الأمر أنه يرصد و يسجل الانفعالات النفسية، أو الآثار الفيزيولوجية للانفعالات التي تعترى المتهم أثناء التحقيق معه².

¹ كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 112 - 113.

² قذري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 272.

أما بالنسبة إلى الاتجاه المعارض لاستخدام الجهاز، فيذهب أنصاره إلى أن هذا الجهاز لا يمكنه إعطاء نتائج حاسمة، نظرا لنسبية الحالة النفسية عند الأشخاص الخاضعين للاختبار و ما ينجم عن ذلك، من ظهور حالات الانفعال أو اختفائها، كما أن اللجوء إلى هذه الوسيلة يمثل صورة للإكراه المعنوي، الذي من شأنه التأثير فيما يدلي به الشخص الخاضع للاختبار من إقرارات، فهو إجراء غير مشروع، لا يجيز رضا المتهم الخضوع له، لأن مثل هذا الرضا لا يكون صادرا عن إرادة حرة، بل في الغالب يكون مبعثه الخشية من تفسير اعتراضه في غير صالحه، ونتيجة لذلك فإن الاعتراف الصادر تحت تأثيره يعتبر باطلا على أساس أنه وليد إجراء باطل¹. و هناك من يرى أن الاتجاه الغالب سواء بين العلماء أم الفقهاء هو رفض استخدام هذه الأجهزة كوسيلة للحصول على أدلة، أو اعتبار النتيجة التي أسفرت عنها كدليل².

وهناك أيضا من ذهب إلى القول إن استخدام الجهاز خلال إجراءات جمع الاستدلالات ليس له تأثير على إرادة المتهم، و ذلك قول مردود؛ لأن الانفعالات التي تتم خلال الاختبار قد تكون ناتجة عن أمور أخرى لا دخل للكذب فيها، بحيث يتعذر على الأخصائي الذي يعمل على الجهاز تصنيف الأعراض السلوكية، لأنها مهما شاعت لا تتساوى، فالسلوك البشري للفرد يمكن أن يتأثر بشيء قد لا يتأثر به شخص آخر³.

أما بالنسبة للتحليل التخديري فقد أيد جانب من الفقه استخدام هذه العقاقير في مجال الكشف عن الجريمة؛ إذ لا مانع قانونا من الاستفادة من هذه الوسيلة في أعمال الخبرة النفسية و العقلية، لأن القانون لم يذكر إجراءات جمع الأدلة و الاستدلال على سبيل الحصر، و إنما ترك للمحقق تقدير مناسبة ما يرى القيام به منها على ضوء الظروف، ووفقا لما تقضي به مصلحة الدعوى⁴.

كما أن هذه الوسيلة _ لا ترتب في جميع الأحوال _ الاعتداء على حرية المتهم و المساس بحقوقه، فقد يكشف التحليل عن عدم توفر الإدراك عند المتهم و الإرادة، أو عن نقص فيهما، الأمر الذي يستتبع براءته أو التخفيف من مسؤوليته، و كل هذه الأمور في مصلحة

¹ بوشو ليلي، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2010 ص 80-81.

² يرى بذلك الأستاذ أحمد علي المجذوب، نقلنا عن بوشو ليلي، المرجع السابق، ص 80.

³ إبراهيم أحمد عثمان، مدى شرعية استعمال جهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي و دوره في إثبات التهم جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض 2007، ص 11.

⁴ محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ص 323.

المتهم¹، و حتى و إن افترضنا أنها تنطوي على مساس بالحرية الفردية للمتهم، فهي لا تختلف في أي شيء عن الوسائل و الإجراءات الأخرى، كأخذ عينة من الدم و تحليل متحصلات المعدة، و القبض و الحبس المؤقت، و التفتيش، فهي بدون شك تنطوي على مساس بالحرية الفردية للمتهم، و مع هذا فهي جائزة و يمكن للمحقق الاستعانة بها للوصول إلى الحقيقة².

إلا أن هناك من انتقد هذه الوسيلة سواء من الناحية العلمية أو القانونية، فمن الناحية العلمية أثبتت الأبحاث الطبية الحديثة خطورة هذه المواد المخدرة على جسم الإنسان و سلامته الجسدية و العقلية³، كما أنه لم يثبت جدوى استخدامها على شكل قاطع في جميع الأحوال و أنها لم تنل الثقة و التأييد الكافي لدى المجتمع العلمي، ناهيك عن أن القيام بها يحتاج إلى أناس متخصصين مهرة علميا وعمليا، و هذه المهارة يندر توفرها لدى جهات التحقيق⁴.

أما من الناحية القانونية، فهذه الوسيلة تنطوي على نوع من الإكراه يشل إرادة المتهم عما يصدر عنه من إقرارات لا تكون وليدة إجراءات حرة و واعية، و من ثم لا ينبغي التعويل عليها قضائيا⁵، و في استخدامها أيضا اعتداء على الحرية الشخصية للفرد و مساس بكرامته باعتبار أنها تؤدي إلى انتزاع أسرار خاصة به، لا صلة لها بالجريمة المتهم بارتكابها، و في هذا انتهاك صارخ لخصوصيات الفرد التي يجب أن تكون ملكه وحده⁶.

و بالنسبة إلى التنويم المغناطيسي، فقد ذهب غالبية الشراح إلى القول إن تنويم المتهم مغناطيسيا واستجوابه أثناء ذلك للحصول منه على اعترافات يعد إجراء مبطلا للاعتراف؛ لأن المتهم يكون خاضعا لتأثير من ينومه، فتأتي إجاباته صدى لما يوحى به إليه، حيث يرى الأستاذ

¹ عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 430.

² كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 83.

³ مكرم عبيد، مشروعية استخدام العقاقير المخدرة في الاستجواب، مجلة المحاماة المصرية، العدد 87 مصر 1989، ص 78.

⁴ كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 76.

⁵ غازي مبارك الدنبيات، الاستخدام الشرعي للوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض 2008، ص 213.

⁶ عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 432.

(دي لوجو) أن الإنسان يتأثر بالإيحاء فيخضع لإرادة المنوم ويعتبر النائم مكرها ماديا على ما يأتيه من أفعال، لذلك يحظر الالتجاء إلى التنويم المغناطيسي أثناء التحقيق¹.

كما يتساءل الأستاذ (دولف جير) عن مدى صدق الشخص الذي يكون تحت تأثير التنويم المغناطيسي في كل ما يصدر عنه، وإذا كان مفهوما أن يدرس التنويم من باب الدراسات النفسية، فإنه من غير المفهوم استعماله في استجواب المتهم؛ إذ يجب أن يكون حرا في دفاعه، ولا ينبغي لقضاة التحقيق أن يفاجؤوا المتهم، أولا، لأن في هذه المفاجأة من وجهة الشعور الإنساني مخالفة لكرم الخلق، كذلك، يمكن للشخص في حالة نومه الطبيعي أو في حالة التنويم المغناطيسي أن يشوه الحقائق².

هذا وقد أشار كثير من الشراح إلى أن مباشرة هذه الإجراءات تهدر القاعدة العامة التي تعطي المتهم الحق في الإجابة أو عدم الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، وهو ما يعرف بالحق في الصمت، زد على ذلك أن هذا الإجراء يمس حقا شخصيا لدى الفرد، بأن يحتفظ بما يشاء من المعلومات و يجعلها قاصرة عليه وحده، و من ثم فهذه الإجراءات تعتبر غير مشروعة، و يحرم استعمالها في الإجراءات الجنائية.

أما عن الملتقيات و الحلقات الدراسية، فقد تناولت الهيئات المتخصصة التابعة لهيئة الأمم المتحدة هذه المسائل، ففي الحلقة الدراسية التي عقدت بسانتياغو سنة 1958 جرى البحث حول التحليل التخديري و التنويم المغناطيسي، و رأى كثير من المساهمين فيها أن التحليل التخديري غير جائز، حتى و لو أمكن في يوم ما تلافي العيوب التي تلحقه، و حتى لو رضي المتهم بذلك؛ لأن هذه الوسائل فيها مساس بالإنسان، لدخولها إلى مكنون نفسه الذي يتعين أن يقتصر عليه وحده، فلا يخرج إلا بإرادته المباشرة وحدها و تلقائيا، كما اعترض جميع الأعضاء في الحلقة الدراسية التي عقدت في فينا عام 1960 على استعمال الوسائل المشار إليها في الحصول على اعتراف المتهمين، و يرجع أساس الاعتراض إلى أن هذه الطرق تعتبر تدخلا في الوظائف العليا للعقل البشري، و عدوانا على حقوق الإنسان، هذا فضلا عن أن غالبية الخبراء يشكون في النتائج التي يتوصل إليها باستخدام هذه الطرق³.

¹ مكرم عبيد، المرجع السابق، ص 80.

² ثابت دنيازاد، المرجع السابق، ص 171.

³ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص 96-97.

و خلاصة القول في هذا الموضوع ما قيل بوجوب احترام السلامة الذهنية للأفراد، والتي تعني عدم تعريض الفرد للإرهاب النفسي، أو لاستجواب مهين قهري، أو لقسوة تمتن فيها مشاعره، باعتبارها أمورا تتصل بكيان الفرد، وإذا ما تحقق ذلك، فإن القضاء يرتب عليه البطلان¹.

الفرع الثاني

موقف التشريعات و القضاء المقارن من مشروعية الاعتداء على الكيان النفسي للإنسان

نتعرض هنا إلى كل من موقف التشريعات المقارنة و القضاء المقارن لما له من دور كبير و فعال سواء في قبول أو رفض هذه الوسائل، و لعل المرجع في ذلك تقصير التشريعات إلى حد ما في النص صراحة على موقفها منها.

أولاً: موقف التشريعات المقارنة من مشروعية الاعتداء على الكيان النفسي للإنسان

لم تتناول معظم التشريعات الداخلية للدول العربية موضوع الوسائل التي تؤثر على الكيان النفسي للإنسان في مجال الإثبات الجنائي سواء بالرفض أو القبول صراحة، ما عدا القلة القليلة، لكن حتى و إن خلت هذه القوانين من النصوص في هذا الشأن، فإن دساتيرها تؤكد الضمانات الأساسية للاستجواب، بحيث لا يتعرض أي إنسان لأي معاملة حاطة للكرامة لا تتفق مع آدميته.

تنص المادة 42 من الدستور المصري على أن: " كل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه يهدر و لا يعول عليه "، و تنص المادة 26 من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على: " الحرية الشخصية مكفولة لجميع المواطنين ولا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا وفق أحكام القانون، و لا يعرض أي إنسان للتعذيب أو المعاملة الحاطة بالكرامة"². أما النظام الإجرائي السعودي فقد كان صريحاً في النص على عدم مشروعية التأثير على إرادة المتهم في استجوابه فنصت المادة 19 على أنه: " يجب أن يتم الاستجواب في حال لا تأثير فيها على إرادة المتهم في إبداء أقواله و دفاعه، و لا يجوز

¹ محسن العبودي، مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، بدون بلد النشر، سنة 1995 ص 95.

² لالو رابح، أدلة الإثبات الجزائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2002، ص 44.

استعمال عقاقير أو أجهزة أو العنف مع المتهم للحصول على دليل ضده أو كدليل يتم الحصول عليه بناء على إكراه أو وعد أو وعيد أو تهديد أو أية وسيلة تشل الإرادة أو تفقد الوعي لا يعتد به و لا بما يسفر عنه في الإثبات...¹

كما نصت المادة 127 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: " لا يجوز استعمال أي وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره²، و يعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة و التهديد و الإيذاء و الإغراء والوعد و الوعيد و التأثير النفسي و استعمال المخدرات و المسكرات و العقاقير " ³ من خلال هذه المادة نجد أن المشرع العراقي ساوى بين استعمال المواد المخدرة والعقاقير و المسكرات من جهة، و بين الوسائل المادية كالإيذاء، و المعنوية كالتهديد و الوعيد من جهة أخرى من حيث الأثر، و هو عدم المشروعية.

أما فيما يخص الدول الأوروبية، فقد ضمنت عدة دول نصوصاً صريحة في قوانينها تحرم اللجوء إلى استخدام الوسائل الفنية، منها القانون الايطالي والألماني و السويسري و الفرنسي فعلى سبيل المثال تعاقب المادة 343 من قانون العقوبات الألماني رجال الشرطة الذين يمارسون هذه الأساليب أثناء استجواب المتهم أو الشهود⁴.

كما حظر التشريع الإيطالي بموجب المادة 188 من قانون الإثبات الجنائي الصادر في 1988 استخدام الوسائل والآليات التي من شأنها التأثير على حرية اتخاذ القرار، أو التغيير في الذاكرة و تقدير الأفعال، و التي تشمل التحليل التخديري والتنويم المغناطيسي، سواء كان ذلك برضى الشخص أو بدونه، أما قانون العقوبات في مادته الثالثة، و في الفقرة الأولى فقد ذهب إلى أكثر من ذلك بتقريره جزاء جزائياً يصل إلى حد المعاقبة بالسجن لمدة تصل إلى سنة، كل من يخضع شخصاً بغير رضاه إلى التنويم المغناطيسي أو التحليل التخديري⁵.

¹ المادة 19 من المشروع الثالث لللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق و الإدعاء العام، صدر في 1417/12/1، نقلنا عن محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 88.

² يطلق لفظ الإقرار على الاعتراف في القانون العراقي.

³ محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص 443.

⁴ ابراهيم أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 253 .

⁵ محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص 444.

و في سياق آخر أوصت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة سنة 1962 بعدم جواز إخضاع أي شخص لإكراه مادي أو معنوي أو للتتويم المغناطيسي الذي يؤثر في حرية التصرف و يشوب الإرادة، و بالنتيجة يعتبر التتويم المغناطيسي من الوسائل التي يحظر استعمالها بصورة قطعية خارج نطاق المعالجة الطبية مهما كان الهدف المرجو منها؛ لأن فيه انتهاك لأسرار النفس البشرية، و اعتداء على أهم خصوصية للإنسان وهي العقل و الإرادة و مصادرة لحق المتهم في الصمت و عدم الإجابة¹.

ثانيا: موقف القضاء المقارن من مشروعية الاعتداء على الكيان النفسي للإنسان

تصدى القضاء الجنائي لمسألة مشروعية هذه الأساليب كوسائل علمية حديثة للحصول على الدليل الجنائي في عدد من المناسبات، و تراوحت وجهات نظره بين القبول والرفض فأوروبا أخذ القضاء الإيطالي بوجهة النظر التي ترفض استخدام العقاقير المخدرة في مجال الإثبات الجنائي، إذ درجت محكمة النقض الإيطالية على عدم قبول استخدام الوسائل التي قد يترتب عليها التأثير على حرية الإرادة والتفكير لدى المتهم، أو حرمانه منها، وربطت بين تلك الوسائل وأركان جريمة الإكراه، كما رفضت المحكمة المذكورة طلب المتهم بأن يجرى له تحليلا عن طريق التخدير، حتى يتمكن من إثبات براءته حيث قررت: " أنه بصرف النظر عن قيمته في الإثبات، فإن استعماله يحرم المتهم من حريته المعنوية " ²، كما قضت في قرار آخر بأن: " طلب التحليل التخديري لإثبات البراءة مرفوض " ³. وفي فرنسا يميز القضاء بين ما يسمى المخدر التحليلي الذي يرفضه رفضا قاطعا، و بين المخدر التشخيصي الذي يظهر تسامحا في استعماله، والذي يستعمل في تشخيص واقعة أو حادثة لمعرفة صدقها من كذبها ⁴ بمعنى أنه يجيزه في مجال الخبرة الطبية كوسيلة للتشخيص، و لا يجيزه كأسلوب لاستجواب المتهم قصد الحصول على اعترافه و لو طلب المتهم ذلك بنفسه⁵.

¹ قديري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 242 .

² محمد علي الحلبي، المرجع السابق، ص 324.

³ نقض ايطالي، 1948، نقلنا عن سمير فرنان بالي، الإثبات التقني و العلمي، منشورات الحلبي الحقوقية ط1، لبنان 2009، ص 10.

⁴ كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، ص 92.

⁵ عبد اللطيف الهميم، احترام الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، ط1، دار عمار للنشر والتوزيع، الأردن 2004، ص 408 .

و فيما يتعلق بالتنويم المغناطيسي فقد أثبتت مشروعية هذه الوسيلة لأول مرة سنة 1922 في قضية (les lettres anonymes de tulles) حيث سحب التحقيق من القاضي؛ لأنه لجأ إلى التنويم المغناطيسي في التحقيق، وصدرت بشأنه عقوبات تأديبية زيادة على بطلان الإجراءات¹.

أما محكمة (Hamn) الألمانية فقد كانت أكثر تشدداً، بقضائها بأن الاعترافات والأقوال التي يدلي بها المتهم تحت تأثير التنويم المغناطيسي، هي أمور لا يمكن قبولها في نطاق إجراءات المحاكمة، التي تهدف إلى بيان الحقيقة و لو كان المتهم هو الذي يطلبها و يسمح بها².

إلا أن محكمة (Vodois) بسويسرا قررت بأنه لا يجوز استعمال التنويم المغناطيسي كقاعدة عامة، و لكن يجوز استعماله إذا رغب المتهم في ذلك للدفاع عن نفسه و حماية لمصالحه، و الشيء نفسه بالنسبة إلى جهاز كشف الكذب، حيث أنه يمكن للمتهم أن يخضع له كأحدى وسائل كشف الكذب إلا أن ذلك منوط بشرطين: الأول أن يطلب المتهم ذلك، و الثاني أنه يجب ألا يعتمد فقط على نتيجة استعمال الجهاز بل لا بد من تأييده بأدلة أخرى لتأكيد الاتهام³.

و في أمريكا عرف القضاء مدا وجزرا كثيرا بهذا الشأن، فإذا كانت ولاية (نيو مكسيكو) قد رفضت قبول النتيجة المترتبة عن استعمال جهاز كشف الكذب، مقررة أنه طالما أن نتائج هذا الجهاز غير مقبولة لأن الوثوق بها غير محقق، والاعترافات الناتجة عن استعمال هذا الجهاز يجب استبعادها⁴، فإن المحكمة العليا لولاية (أريزونا) قضت باستخدام الجهاز، لكن بضوابط أهمها تدوين اعتراف كلا من المتهم و محاميه و النيابة العامة بقبول نتائجها، و جعلها كدليل سواء بالإدانة أو البراءة⁵. إلا أن القضاء الأمريكي في السنوات الأخيرة يتجه إلى قبول الاعترافات الصادرة عن المتهم إذا قبل هذا الأخير الفحص به⁶.

¹ محمد مروان، المرجع السابق، ص 439.

² قديري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 251.

³ محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص 409.

⁴ لالو رابح، المرجع السابق، ص 35.

⁵ كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص 169. انظر ما ذهبت إليه محكمة كاليفورنيا سنة 1948 بنصها " تقبل نتائج جهاز كشف الكذب شريطة أخذ موافقة المتهم سلفاً بذلك أو استجوابه بناء على طلبه بحجة أن رضاه من شأنه إزالة ما قد يؤثر على إرادته ". نقلا عن سمير فرنان بالي، المرجع السابق، ص 10.

⁶ لالو رابح، المرجع السابق، ص 35.

أما بشأن استخدام التحليل التخديري، فقد ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة في قضية متهم ادعى أنه اعترف بالجريمة المنسوبة إليه و هي جريمة قتل و هو تحت تأثير التخدير بعقار يصل الحقيقة إلى نقض حكم الإدانة الصادر عن إحدى المحاكم الابتدائية تأسيساً على أن اعترافه نتج عن تأثير يصل الحقيقة الذي يعوق حرية الإرادة¹، و يستفاد من ذلك رفض المحكمة للأدلة المحصلة من استخدام التحليل التخديري.

الفرع الثالث

موقف القانون الجزائري من مشروعية الاعتداء على الكيان النفسي للإنسان

لم يتناول القانون الجزائري _تشريعا أو قضاء_ استخدام هذه الأساليب في البحث عن الدليل الجنائي، غير أنه يمكن القول بعدم مشروعيتها استناداً إلى المبدأ الدستوري الذي يمنع من اللجوء إلى استعمال وسائل العنف و الإكراه، حيث تنص المادة 34 من الدستور على مايلي: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان... ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"²، وعليه وحيث أن هذه الوسائل تشكل نوعاً من الإكراه المعنوي؛ إذ أن الخاضع لها يكون تحت تأثير الخوف من النتائج، كما في حالة الخضوع لجهاز كشف الكذب أو مسلوب الإرادة كما في حالة التحليل التخديري و التتويم المغناطيسي، ناهيك عن أن المادة 100 من ق.ا.ج أنتت بضمانة أخرى تقر للمتهم بالحق و الحرية في عدم الإدلاء بأي إقرار و ينوه المحقق على ذلك في المحضر، فمصادرة هذه الحرية أو تقييدها أو اتخاذ أي إجراء مخالف للإجراءات المذكورة في المادة 100 ق.ا.ج يكون مآله البطلان المطلق³.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى ما ثار بشأن التحليل التخديري، حيث أنه و باستقراء المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية فإنها تجيز للقاضي أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفسي للمتهم للوقوف على الاضطرابات النفسية و العقلية، و قد ذهب البعض اقتداء و استئناساً بما أورده القانون الفرنسي إلى التمييز بين التحليل التخديري بغية الحصول على اعتراف المتهم، و التحليل بغية تشخيص و علاج الأمراض، فاعترضوا على الأول و أقررو الثاني باعتباره

¹ لالو رابح، المرجع السابق، ص 49.

² المادة 34 من دستور الجزائر 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 76، ص 06.

³ محمد بن مشيرح، حق المتهم في الامتناع عن التصريح، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة 2009، ص 72.

من بين الطرق التي قد يستعملها الطبيب النفسي، إلا أننا نرى أن إقرار المشرع بإجراء فحص نفساني للمتهم لا يعني الموافقة على حقن المتهم بأدوية وعقاقير تخرج الشخص عن وعيه و تنتهك سرية حياته الخاصة، بل يمكن القول أنها تخرج الإنسان عن أدميته و تجعل منه فأر تجربة، وهذا يتعارض مع جميع المبادئ و المواثيق التي أقرتها الدول المتمدنة في دساتيرها و اتفاقاتها الدولية.

و الخلاصة بشأن الأدلة المحصلة من خلال الاعتداء على الكيان النفسي للإنسان، أنه وإن تحتم في بعض الحالات التنازل عن بعض الحقوق المكتسبة للفرد، إلا أنه لا يتصور أبدا التنازل عن أدميته، و من ثم فكل إجراء من شأنه أن يمس بهذه الخاصية ينبغي أن يعتبر محرما، سواء نص على تحريمه في قوانين الدول أم لم ينص، فليست كل المحرمات منصوصا عليها في التشريعات، إذ أن الكثير من الأمور تحرم بموجب شعور الجماعة غير المحسوس، و هو الذي ينبغي الاهتمام به في كل تصرف و كل إجراء و كل حكم، و لا يقلل من هذا مقالة إمكان وضع ضوابط و شروط لاستخدام تلك الأجهزة؛ لأن ما يكشف عنه الواقع العملي دائما هو سهولة الخروج عن هذه الضوابط و الشروط¹.

المبحث الثاني

الأدلة المحصلة من الأساليب التقنية

يعتبر عدم المساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد من أهم الحقوق في المجتمعات الحديثة لما لها من ارتباط وثيق بحرية الأفراد، و ما يترتب على ذلك من صون لكرامتهم، و نظرا لما

¹ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص 98-99.

يمثله هذا الحق من أهمية كبرى للإنسان، فقد حظي باهتمام دولي كبير من جانب الهيئات والمنظمات الدولية، كما حرصت أغلب التشريعات المقارنة على توفير قدر كبير من الحماية الجنائية له.

و قد استقر كل من الفقه و القضاء المقارن منذ زمن بعيد على وجوب أن تحاط الحياة الخاصة بسياج وحائط يحميها من تدخل الغير و اطلاعه عليها، إلا أنه و برغم ذلك نجد أن حياة الفرد الخاصة كانت و لا تزال عرضة للتجسس و التطفل عليها، خاصة أمام التطور التكنولوجي المذهل؛ إذ باتت خصوصيات المرء عارية أمام قدرة الأجهزة الحديثة على التقاط و تسجيل و نقل ما يدور بين الناس من خصوصيات عن بعد و بسهولة، و الشيء نفسه بالنسبة إلى التقاط الصور و نقلها، و ما إلى ذلك من صور التجسس على الحياة الخاصة التي لا يمكن حصرها، بل أنها تتطور بتطور العلم و ما يقدمه من وسائل التجسس على الغير .

و هنا يثار سؤال عن ماهية هذه الأجهزة التي يصطلح على تسميتها الأساليب التقنية في مجال البحث عن الدليل الجنائي، و إلى أي حد يمكن التعويل_ من الناحية الإجرائية_ على ما يتم الحصول عليه من أدلة بمقتضى هذه الوسائل، متى كانت منتجة في إثبات الجرم على مرتكبيه ؟

وعلى هذا الأساس سنتناول هذا المبحث وفقا للمطلبين التاليين:

المطلب الأول: الأساليب التقنية في الإثبات.

المطلب الثاني: مشروعية الأساليب التقنية في الإثبات.

المطلب الأول

الأساليب التقنية في الإثبات

نظرا للتطور التكنولوجي الهائل الذي عرفته مجتمعاتنا المعاصرة، و الذي استعمل في جميع المجالات و من الكافة بما فيهم المجرمون، فقد قابلته نزعة مضادة لمحاربة الإجرام

بالوسيلة نفسها من خلال الحصول على أدلة حاسمة و قطعية، إلا أن ذلك يتضمن في الغالب الاعتداء على حقوق و مكتسبات للأفراد مكفولة بأسمى القوانين، متعلقة بحياتهم الخاصة و ذلك تحت حجة الصالح العام، و من أهم صور الاعتداء على الحياة الخاصة التجسس عن طريق حاستي السمع و النظر، فالتجسس على الحياة الخاصة قد يكون عن طريق حاسة السمع و الذي من أشهر صوره مراقبة المكالمات الهاتفية و تسجيلها، وقد يكون التجسس عن طريق النظر و ذلك عن طريق التقاط الصور.

الفروع الأول

مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها

الأحاديث نوعان، حديث خاص و حديث عام، فأما الحديث العام فهو الذي يجري في مكان عام و لو تناول أخص شؤون قائله و أسراره، و هذه لا حماية لها فلا قيد على مراقبتها و تسجيلها؛ لأنه لا يجوز للشخص أن يفرط في إفشاء أسراره ثم يطلب حماية القانون، و يكون الحديث خاصا إذا جرى بطريق التلفون أو في مكان مغلق لا يمكن دخوله إلا لأشخاص يرتبطون مع بعضهم بصلة خاصة، و لا يمكن للخارج عنه أن يشاهد ما يجري بداخله أو يسمعه و لو تناول موضوعا عاما لا علاقة له بالحياة الخاصة لقائله¹، و تتميز مراقبة المكالمات التكنولوجية بخاصية تنفرد بها، ذلك أن المراقبة بما فيها التسجيل، لا تقتصر على أحاديث المتهم بارتكاب الجريمة وحده، وإنما تتعدى ذلك إلى مراقبة أحاديث الطرف الآخر وتسجيلها، فإذا أجاز القول بمراقبة و تسجيل أحاديث المتهم، فإن الأمر يدعو إلى بحث موقف الغير وهنا تتعارض مصلحتان: مصلحة التحقيق في كشف اتصالات المتهم و معرفة موقفه من الجريمة، و مصلحة الغير في أن يحافظ له على سرية محادثاته، فأيهما أولى بالرعاية²، خاصة و أن هذا الحق قد أقرته معظم دساتير العالم و قامت بحمايته و من ذلك الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل لدستور 1989 في مادته 39 التي نصت على ما يلي: " لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة و حرمة شرفه يحميها القانون، سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة ".

أولا: مفهوم مراقبة المكالمات الهاتفية و تسجيلها

¹ هذا و يلاحظ أنه تطبيقا للمعيار الوارد في المتن فإن موضوع الحديث ليس هو معيار التفرقة بين الأحاديث العامة و الخاصة، وإنما يتخذ من مكان حدوثه قرينة على طبيعته.

² حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص 85.

يقصد بالمراقبة تعمد الإنصات أو التسجيل، ومحلها المحادثات الخاصة سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، أي سواء مما كان يتبادلته الناس في مواجهة بعضهم البعض، أو عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية¹، و يفهم من هذا التعريف أن الأحاديث العامة لا قيد على مراقبتها أو التصنت عليها، سواء علم بذلك أطرافها أم لم يعلموا، طالما أن مراقبتها أو التصنت عليها لا يوجد فيه مساس بحق أو انتهاك حرمة.

أما الفقه الفرنسي فقد عرفها بأنها: " ذلك الإنصات المباشر أو تسجيل الغير لمكالمة هاتفية بين متراسلين دون علمهما " ²، و يعني الإنصات المباشر الاستماع خلسة إلى الحديث التلفوني سواء تم ذلك بالأذن المجردة أو باستخدام جهاز من الأجهزة المتخصصة في ذلك، أما تسجيل الأحاديث فهو حفظ هذا الحديث في أشرطة خاصة، حيث يتسنى للقائم بهذا التسجيل أن يستمع لهذا الحديث بعد ذلك، و تعد مراقبة المكالمات الهاتفية و تسجيلها من أخطر العمليات التي قد يتعرض لها الأشخاص؛ لأنها تتم دون علم الإنسان و تتيح سماع و تسجيل أدق أسرار حياته الخاصة التي قد يفضي بها إلى غيره.

كما عرفه القضاء الفرنسي وفقا لما جاء به قضاة الموضوع بأنه: " الإنصات للمحادثات الهاتفية يتم عن طريق تقني و ذلك عن طريق وضع وسيلة مغناطيسية للتسجيل على خط المشارك المراد مراقبة حديثه " ³، و يتبين لنا من خلال هذا التعريف أننا لكي نكون أمام تصنت هاتفي يجب توفر ثلاثة شروط هي:

- أ . وصل الهاتف بوسيلة مغناطيسية للتسجيل.
- ب . إرادة التصنت على المحادثات.
- ج . إخفاء مراقبة المحادثات على المتراسلين هاتفيا.

¹ ثابت دنيا زاد، المرجع السابق، ص 115.

² Haritini Matsopoulou, les enquêtes de police, L.G.D, Paris 1996, P 592.

³ Haritini Matsopoulou, op cit, p 592 .

من المعروف أن وسائل التصنت و التجسس أصبحت متطورة جدا على ضوء الاختراعات الحديثة، فقد أصبح بالإمكان ضبط المحادثات بواسطة آلات الكترونية متطورة جدا و على مسافات مختلفة¹، و من أجهزة التصنت المستعملة في مجال البحث الجنائي:

أ . تحويل الهاتف إلى جهاز إرسال عن طريق بعض الأجهزة الإلكترونية التي تقوم بإرسال جميع المحادثات التي تتم من خلاله إلى جهة محددة، عن طريق موجات كهرومغناطيسية.

ب . استعمال أجهزة تصنت دقيقة تسمح بالتصنت على المحادثات الخاصة التي تتم خلف حواجز أو حوائط دون حاجة لتثبيتها في المبنى المراد التصنت على المحادثات التي تتم بداخله.

ج . استعمال أجهزة التصنت التي تأخذ شكل رصاصة تطلق من بندقية فتستقر في حائط المبنى للتصنت و إرسال الأحاديث التي تلتقطها من داخل غرف المبنى.

د . استخدام أجهزة تصنت دقيقة جدا لا يزيد حجمها عن رأس الدبوس تثبت في ملابس الشخص، أو يتم تركيبها في الأسنان أثناء القيام بعملية حشو السن أو الضرس، دون أن يدري فتقوم بتسجيل محادثاته و إرسالها إلى الجهة المحددة².

و قد تم استخدام هذه التقنيات في مجال البحث الجنائي لما ثبت أن لصوت الإنسان بصمة مميزة كبصمة الأصابع، و بالتالي يمكن عن طريقها إثبات الجرائم، و خاصة تلك التي يكون الصوت فيها هو الوسيلة التي ترتكب بها كجرائم التهديد عبر الهاتف و الابتزاز من خلال تسجيل الصوت على شريط الكاسيت، أو تلك التي يكون فيها الصوت وسيلة لازمة في مراحل الإعداد و التحضير و التنفيذ، و التي لا يظهر فيها بعض الشركاء في الجريمة إلا من خلال أصواتهم.

و عملية مراقبة المكالمات الهاتفية تبدأ بالتصنت و تسجيل المحادثات، و تنتهي بمرحلة مضاهاة الصوت لمطابقتها مع صوت المشتبه فيه باستخدام جهاز كمبيوتر مزود ببرنامج لفك الأصوات و مضاهاتها³. و ينبغي الإشارة إلى أنه يوجد نوعين من التصنت: إداري و هو ذلك

¹ الياس فارس نمور، الحريات الشخصية و حقوق الإنسان، ج2، مكتبة صادر ناشرون، ط1، بيروت 2000 ص 1195.

² سمير أمين، مراقبة التلفون و التسجيلات الصوتية و المرئية، دار الكتاب الذهبي، ط3، بدون بلد النشر 2000، ص 8-9.

³ عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي الفني و البحث الجنائي، دار الكتب و الوثائق المصرية، القاهرة، دون سنة النشر، ص 144.

الذي تقوم به السلطة الإدارية ممثلة في وزارات الدولة لأسباب كالاكتفاء على أمن الدولة و محاربة الإرهاب. قضائي و هو الذي نأمر به السلطة القضائية لجمع الأدلة وكشف الجرائم التي وقعت و هذا هو نطاق دراستنا¹.

ثانيا: الطبيعة القانونية لمراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها

يجب التفرقة هنا بين تلك القوانين أو التشريعات التي حسمت الأمر، و نصت على مراقبة المكالمات الهاتفية في قوانينها، فتكون قد بينت ضوابطه و إجراءاته، و بالتالي يصبح إجراء من إجراءات التحقيق مستقلا بذاته، له نظام قانوني خاص به، يميزه عن باقي الإجراءات الأخرى، و هنا لا يثار الإشكال الذي يثار بالنسبة إلى القوانين التي لم تنص عليه صراحة، و التي اختلفت الآراء أين يمكن إدراجها.

انقسم شرح القانون الجنائي في تكييف الطبيعة القانونية لمراقبة المكالمات الهاتفية و تسجيلها، فمن المراقبة و الضبط قيل أن الضبط معناه وضع اليد على شيء يتعلق بجريمة وقعت، و يفيد في كشف الحقيقة عنها و عن مرتكبيها، و يستوي أن يكون هذا الشيء عقارا أو منقولا، مملوكا للمتهم في الجريمة أو لغيره، موجودا في حيازته أو حيازة غيره، و أيا ما كان نوع هذا الشيء أو قيمته، مادام متعلقا بالجريمة من جهة، و يفيد في كشف الحقيقة من جهة أخرى، و ضبط الأشياء أي وضع اليد عليها، فإن ذلك يفترض أن يكون في الأشياء المادية، لأن الأشياء المعنوية لا تصلح محلا لوضع اليد، لكنها تصلح محلا للمراقبة و هو ما أجازته القانون - بشروط خاصة -.

أما عن المراقبة و التفتيش فقد ظهر اتجاها ن، الأول يرى بأن المراقبة هي شكل من أشكال التفتيش و ذلك لاعتبارين: أولهما أننا لو أردنا تعريف التفتيش لقنا هو البحث و التقيب في وعاء السر توصلنا إلى السر ذاته، فالعبرة هي الوقوف على السر الذي يبدي الحقيقة أو يفيد في كشفها، إذن فلا عبرة بطبيعة كيان السر ذاته أن يكون شيئا ماديا يمكن ضبطه مثل الأسلحة و المخدرات، أو أن يكون شيئا معنويا يتعذر ضبطه إلا إذا اندمج في كيان مادي عبر أجهزة التسجيل، ثانيهما أنه في حالة خلوق ا ج من تحديد شرط من شروط إجراءات المراقبة أو

¹ ثابت دنيا زاد، المرجع السابق، ص 116.

التسجيل، وجب اللجوء إلى أحكام إجراء معين منصوص عليه قانونا، و هذا الإجراء هو التفتيش، و بالتالي يشترط لصحة المراقبة أو التسجيل ما يشترط لصحة التفتيش¹.

لكن الاتجاه الآخر من الفقه يرى أن مراقبة المكالمات الهاتفية و تسجيلها لا يعد نوعا من التفتيش و إن كان أقرب الإجراءات إليه، و إنما هو إجراء من نوع خاص، وفقا لمعناه الفني بحيث يعتبر نوعا من الإجراءات التي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة، لكنه غير مسمى أي لم يرد ذكره في نصوص قانون الإجراءات الجزائية فقط²، و هذا ما نجده أقرب إلى المنطق؛ لأن المشرع الذي ينص على هذا الإجراء في قانونه لا يدرجه ضمن التفتيش، و إنما يخصه بنظام قانوني خاص به يميزه عن باقي الإجراءات الأخرى.

الفرع الثاني

التقاط و نقل الصور

تحظى الصورة بمكانة و أهمية كبيرة في مجال الإثبات الجنائي، لكونها تكتسي قدرا كبيرا من الحجية، فهي تعد لسانا فصيحاً و دليلا ناطقا على اقتراح الجريمة متى كانت خالية من التحريف و الخداع الذي يتم عن طريق ما يسمى بالمونتاج، لا سيما إذا تم تعزيزها بوصف كتابي يوضح ما كان مبهما فيها³.

و للتصوير مقاصد واستعمالات عديدة، فقد يقصد به ذلك الذي يتم لأغراض غير شخصية كالتصوير الفوتوغرافي الذي يجري لتحقيق أغراض التحري أو التحقيق أو المحاكمة عن طريق أخذ صورة المشتبه فيه بواسطة المصور الجنائي المختص بإدارة البحث الجنائي لسهولة التعرف عليه، أو للمقارنة مع أصناف الجناة التي يحصل عليها رجل الشرطة من شهود الواقعة⁴، كما

¹ نقادي عبد الحفيظ، التسجيل الصوتي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية و السياسية، عدد1 الجزائر 2009، ص 315-316.

² نقادي عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص317.

³ عبد الحفيظ عبد الهادي عابد، الإثبات الجنائي بالقرائن، دار النهضة العربية، القاهرة 1999، ص 543.

⁴ على عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 369-370.

يستخدمه المحقق و الخبير لمطابقة أقوال المتهم و الشهود مع مسرح الحادث، و لتدعيم القضية عند عرضها على القاضي¹.

كما يستعمل التصوير أيضا في مجال المرور بشكل أوسع عن طريق الرادار الذي يستعمل لمراقبة السرعة على الطرق، أو لنقل صورة دقيقة لمكان الحادث عند إجراء المعاينة و عليه فإن الحالات التي يستعمل فيها التصوير أوسع من أن تحصى لأهميتها و فعاليتها. لكن بالرغم من أن الصورة تنقل الواقع كما هو، إلا أنها قد تتعرض لجملة من العوامل تغير من حقيقتها و هذا يمس بقيمتها و حجيتها في الإثبات، و لعل أهم العوامل التي تحكم قيمة الصورة في الإثبات نجد أولا: أمانة المصور ومهارته، بمعنى ألا يلجأ المصور إلى الحيلة و الخداع سواء عند التقاط الصورة أو بعد ذلك بتحويلها و تغييرها عن طريق المونتاج، و أن يحرص على وضوح و جودة الصورة التي يجب أن تكون معبرة بنفسها عما تحتويه².

أما العامل الثاني و الذي لا يقل أهمية عن الأول هو مكان التقاط الصورة، ذلك أن لطبيعة المكان دورا في حجية الصورة في الإثبات على اعتبار التفرقة بين المكان العام و المكان الخاص، و إذا كان التجسس يقوم بمراقبة المكالمات و تسجيلها، فما مدى اعتبار التلصص عن طريق التقاط الصور تعديا على الحياة الخاصة بحسب مكان التقاطها؟

ندرس أولا فيما يأتي صور حماية الحق في الصورة ، ثم التقاط أو نقل صورة الشخص في المكان الخاص، و بعد ذلك التقاط أو نقل صورة الشخص في المكان العام.

أولا: صور حماية الحق في الصورة

تتفق الدساتير في مجملها على حرمة الحياة الخاصة للإنسان، هذا الحق الذي يتفرع عنه حق الإنسان في حماية صورته، و إذا كان حق الشخص في حماية صورته أمر معترف به و مؤكد عليه فإن الاختلاف يدور حول الاعتداء على هذا الحق، هل يقع بنشر الصورة، أم أنه يقع بمجرد التقاطها ابتداء ؟

أ. الاعتراض على نشر الصورة

¹ عبد الله محمد اليوسف، التصوير و دوره في القضايا الجنائية، مجلة الأمن و الحياة، العدد 341، الرياض

1431، ص58.

² بوشو ليلي، المرجع السابق، ص 111.

ذهب رأي في الفقه إلى اعتبار مضمون الحق في الصورة هو أن لكل شخص مكنة أو سلطة في الاعتراض على نشر صورته بدون رضاه، وإعطاء الشخص سلطة الاعتراض على التقاط الصورة ينطوي على منحة و ميزة مبالغ فيها، فتلك السلطة قد يتصور وجودها إذا أراد الشخص و استطاع أن يعيش عيشة منعزلة عن الناس كافة، لا يرى أحدا و لا يراه الغير أيضا، و لكن الواقع يخالف ذلك تماما، فالإنسان عضو في مجتمع و لهذا فهو يتصل بالناس و يخرج إلى الأماكن العامة، و يتجول في الطريق العام، و من تم فهو يخرج من نطاق الحياة الخاصة، و يتعرض لرؤية الناس، و بالتالي لا يستطيع أن يعترض على التقاط صورته في مكان عام، حيث أن المصور لا يفعل أكثر من تثبيت الصورة التي يراها بعينه على الفيلم فمن يتجول في الطريق العام يصبح جزءا منه، شأن ما يوجد في الطريق من مبان و عمارات و حدائق، مما يرتب حقا للغير أن يروه كما يراهم، و لما كان يمكن تصوير الأشياء الموجودة في الطريق العام دون إذن أحد، فكذلك يجوز تصوير المارة دون طلب موافقتهم¹.

ب . الاعتراض على التقاط الصورة ابتداء

ذهب فريق آخر إلى القول إن الحق في الصورة يخول صاحبه مكنات أوسع تتعدى مجرد الاعتراض على نشر صورته، لتشمل كذلك سلطة الاعتراض على التقاط الصورة ابتداء²، و يبرر أصحاب هذا الاتجاه ما ذهبوا إليه بأنه من غير المنطقي السماح للمصور بالتقاط صور الأشخاص دون تمكينه من نشرها، فكلا الأمرين مكمل للآخر، بالإضافة إلى أن صعوبة توفير الحماية الواقعية القانونية لا تنهض سببا يبرر اعتبار التقاط الصورة خلصة أمرا مشروعاً، ذلك أن من شأن القبول بهذه الحجة والتسليم بها، أن يفضي إلى شيء من الخلط بين فعل التقاط الصورة، و التذليل على حصول هذا الفعل.

ثانيا: التقاط أو نقل صورة شخص في مكان خاص

يعتبر من قبل المساس بالحق في الخصوصية التقاط صورة شخص أو نقلها، خصوصا إذا كان الشخص متواجدا في مكان خاص، وذلك بصرف النظر عن وضع الشخص داخل المكان، ونقل الصورة يعني وضع أجهزة تمكن المتلصص من رؤية ما يدور في مكان آخر مثل

¹ حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر ، ص 110.

² عبد الحفيظ عبد الهادي، المرجع السابق، ص 540 و ما بعدها.

وضع دائرة تلفزيونية مغلقة، و يعتبر اعتداء على الحق في الخصوصية مراقبة ما يدور في مكان خاص عن طريق منظار مكبر، أو النظر من خلال ثقب الباب على ما يدور في مكان خاص¹.

كما يعرف المكان الخاص بأنه المكان المغلق الذي لا تستطيع أن تتفدى إليه نظرات الناس من الخارج، و لا يمكن دخوله إلا بإذن صاحب الشأن، و يكون ذلك عادة في نطاق محدود و يستفيد من الحماية القانونية كل من يوجد في المكان الخاص، و ليس فقط صاحب المكان أو سيده². إلا أنه و استثناء يجوز اللجوء إلى مثل هذا الإجراء و في أحوال معينة فقط، و ذلك حفاظا على خصوصيات الفرد، و من أهم هذه الحالات:

أ . التقاط الصور بناء على نص

تحرص التشريعات دائما على عدم انتهاك حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، و يتجلى هذا الحرص من خلال نص المشرع على جواز القيام بهذا الإجراء و تحديد شروطه، مما يتعين على القضاء قبول الأدلة الناتجة عنه، و على سبيل المثال فقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 65 مكرر 05 من ق.ا.ج على جواز التقاط صورة شخص أو عدة أشخاص في مكان خاص، إذا ما اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها، أو التحقيق في جرائم محددة على سبيل الحصر³، و عليه فمباشرة هذا الإجراء في مثل هذه الحالة، و بالرغم من أنه يكشف خصوصيات الفرد، إلا أنه في المقابل يخدم المجتمع، و هذا فيه تغليب لمصلحة هذا الأخير على مصلحة الفرد.

ب . التقاط الصور بناء على موافقة الشخص

من الحالات التي لا يشكل فيها الكشف عن خصوصيات الأفراد مساسا بحرمة الحياة الخاصة، حالة الحصول على إذن الشخص و رضائه، و قد استقر كل من الفقه و القضاء المقارن على أن الشخص وحده يملك الرضى أو الإذن بنشر ما يتصل بحياته الخاصة، مما يجعله سببا لإباحة الكشف عن هذه الخصوصيات، وقد ظهر هذا المبدأ صراحة في قانون

¹ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 107.

² حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 117.

³ لتفصيل هذه الجرائم انظر الصفحة 109 من هذا البحث.

العقوبات المصري حيث اعتبر رضى المجني عليه بالاعتداء على حرمة حياته الخاصة سببا لإباحة الكشف عن الخصوصية¹.

ثالثا: التقاط أو نقل صورة شخص في المكان العام

تتقلص الحماية القانونية للمتواجد بالمكان العام على اعتبار أن تواجده رضى منه بالظهور وخروج عن حالة الخصوصية، فهو يصبح جزءا من محيطه، لكن التساؤل الذي يثار هو: هل يمكن أن يكون التقاط صورة شخص في مكان عام نوعا من التجسس على الحياة الخاصة؟ وهل مجرد التواجد على الطريق العام يعني حرية الغير في تصوير كل ما يراه في المكان؟ وهل للشخص سلطة في الاعتراض على التقاط صورته، أم أن القانون يعطيه سلطة الاعتراض على نشر الصورة فقط؟

ذهب اتجاه في الفقه المقارن إلى أن التقاط صورة شخص متواجد في مكان عام لا ينطوي على أي مساس بخصوصيته؛ لأنه بتواجده في هذا المكان يكون قد خرج من نطاق الحياة الخاصة، فأصبح عرضة لأعين الناس، الأمر الذي سيجعل ل ملامحه و شكله ملكا للكافة فيكون لهم عليه حق المشاهدة و الرؤية، شأنه في ذلك شأن الموجودات الأخرى، و كما تتم الرؤية بالعين المجردة، فإنها تتم أيضا بالوسائل التكنولوجية المساعدة كالمناظير المقربة و التلسكوبات و ما إلى ذلك، فضلا عن أنه يمكن تثبيت ما تراه العين على فيلم عن طريق التصوير الضوئي مثلا. وعلى هذا الأساس لا يحق للشخص الاعتراض على التقاط صورته في المكان العام، بل يحق له فقط الاعتراض على نشرها إذا ما لحقه ضرر جراء النشر.

و كان هذا الاتجاه قد لقي تأييدا من قبل القضاء الفرنسي حيث قضى بأنه إذا كان للشخص الحق في منع نشر صورته التي تؤخذ له في حياته الخاصة، فإن هذا الحق لا يمكن إعماله إذا ما كانت الصورة قد التقطت في المكان العام، و عليه يعتبر تصوير شخص في مثل هذه الظروف من الأعباء أو الضرورات الطبيعية التي تفرضها ظروف الحياة في المجتمع². إلا أن هناك اتجاه آخر يميز بين ما إذا ما كان المصور يسعى إلى تصوير المكان العام بعينه بمن فيه، و بالتالي اعتباره موضوعا للصورة التي يلتقطها غير مبالي بالأشخاص المتواجدين فيه

¹ تبدو أهمية هذا الموقف بالنظر إلى أن رضى المجني عليه لا يعتبر من حيث المبدأ من أسباب الإباحة في قانون العقوبات المصري.

² موسى مسعود أرحومة، المرجع السابق، ص 530 و ما بعدها.

بمحض الصدفة، لأن غايته في المقام الأول تصوير المكان العام، و بين الذي يهدف إلى التقاط صورة شخص بعينه، و اعتباره هو الموضوع الأساسي للصورة.

أ . المكان العام هو موضوع الصورة

إذا كان المكان العام هو موضوع الصورة فإن التقاطها يكون أمراً مشروعاً و لا مجال للاعتراض عليه ممن كانوا موجودين فيه بصفة عارضة، بل لا يستلزم الأمر حتى الحصول على إذن منهم؛ ذلك أن من حق الشخص مشاهدة وتصوير ما يراه من معروضات و واجهات المحلات و المارة في الطريق العام، و من هنا نجد أن القضاء الفرنسي في وقت سابق أجاز تصوير الأماكن العامة و الأثرية دون انتظار خلوها من المتواجدين فيها وابتعادهم عن مجال التصوير، ويعتبر تصوير الأماكن المذكورة بغير إذن امتداداً طبيعياً لحرية التقاط الصورة في الشوارع والبيادين العامة¹.

ب . الشخص موضوعاً للصورة

إذا ما كان الشخص هو الموضوع الأساسي للصورة، فإننا نكون أمام تعدد على حق من حقوق الشخصية، ألا و هو حق الإنسان في صورته حتى إن تواجد في مكان عام، وبالتالي فالتقاط الصورة على هذا النحو أمر غير مسموح به إلا في حالة الحصول على إذن مسبق و ينسحب ذلك على نشر الصورة أيضاً².

¹ عمران وفاء، المرجع السابق، ص 131.

² حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 113 و ما بعدها.

المطلب الثاني

مشروعية الأدلة المحصلة من الأساليب التقنية

نتناول في الفرع الأول موقف الأنظمة المقارنة من الأدلة المحصلة من الأساليب التقنية، ثم موقف القانون الجزائري.

الفرع الأول

موقف الأنظمة المقارنة من الأدلة المحصلة من الأساليب التقنية

و نستعرض فيها أولا موقف الأنظمة من مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية و تسجيلها ثم موقفها من التقاط و نقل الصورة.

أولا: موقف الأنظمة المقارنة من مشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية و تسجيلها

كما رأينا سابقا، فإن مراقبة المكالمات الهاتفية أو تسجيلها هو خرق للحياة الخاصة التي تحفظها جميع الأنظمة في دساتيرها و قوانينها، إلا أن هذا الإجراء في الوقت نفسه يعد حاجة ماسة في التحقيق للكشف عن الجرائم في بعض الأحيان، خاصة الخطيرة منها، و أمام تعارض هاتين المصلحتين اختلفت تقديرات ووجهات نظر الفقهاء ومواقف التشريعات، في تغليبها لإحدى المصلحتين على الأخرى، و هذا ما يقتضي منا أن نتعرض لموقف الأنظمة المقارنة من قبول أو عدم قبول الأدلة المحصلة من مراقبة المكالمات الهاتفية و تسجيلها، قصد بيان مشروعيتها من خلال سبر الاتجاهات الفقهية، التشريعية و القضائية.

أ. موقف الفقه من مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية و تسجيلها

لقد ثار الجدل و الخلاف بين الفقهاء في تقديرهم لمشروعية مراقبة و تسجيل المكالمات الهاتفية، حيث يتفق شطر من الفقه في فرنسا و أمريكا على عدم مشروعيتها، ففي فرنسا يذهب جانب من الفقه إلى أن التصنت على المحادثات التليفونية بدون إذن قضائي خلال مرحلة التحري و الاستدلال عمل غير مشروع، و يستندون في ذلك إلى عدة اعتبارات، منها أن التصنت على المحادثات يجافي قواعد الأخلاق و يخالف المبادئ العامة للقانون، فضلا عن مخالفته لنصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و الاتفاقات الدولية، التي تحمي حق الفرد في حرمة و صيانة

حياته الخاصة¹، و في سياق آخر قالوا بأن مراقبة المكالمات تتطوي على معنى الاحتيايل و هو عمل لا يليق بقاضي ينبغي أن يمارس واجبه بأمانة تتفق و نزاهة السلطة القضائية².

أما في أمريكا فيرى أغلب الفقهاء بعدم المشروعية أيضا و إن اختلفت حججهم، حيث انطلقوا من كون المراقبة تخالف الدستور و القانون الفدرالي؛ إذ تتطوي على انتهاك سرية الأحاديث و خصوصيتها، فضلا عن أن المراقبة أيضا تجعل البوليس متفوقا، مما يجعلها وسيلة فعالة للطغيان تشكل تهديدا مباشرا للحرية الفردية، وقد وصف القاضي (هولمز) حكم المحكمة العليا الذي أجاز المراقبة في قضية (أولموسنيد) بالعمل القذر، و أضاف بأنه يفضل أن يفلت بعض المجرمين من العقاب على أن يرى السلطة العامة تمارس هذا الدور غير الأخلاقي على اعتبار أنها قدوة لجميع المواطنين³، و الشيء نفسه يذهب إليه جانب من الفقه المصري الذي يعتبر المراقبة نوعا من الغش و الخداع، وأسلوب من أساليب المجرمين يجب على ممثلي السلطة العامة الترفع عنه، إضافة إلى أن التصنت على المحادثات قيد خطير على الحريات و انتهاك بالغ لها، ولا يمكن السماح بها إلا في حدود ضيقة.

لكن مؤخرا و في الوقت الحالي، يسود رأي يسمح باستخدام مراقبة المكالمات الهاتفية متى توافرت حالات معينة، حيث يذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أنه ليس ثمة ما يدعو إلى منع استخدام هذه الوسيلة طالما أنها تساعد العدالة في كشف الحقيقة و محاربة الجريمة، و من الملاحظ أنه حتى الفقهاء الذين أقروا بمشروعية هذه الوسيلة أقاموا الفوارق و التحفظات بشأنها، فعلى سبيل المثال ميز الفقيه (بوزات) بين مرحلة التحقيق و مرحلة المحاكمة، حيث قبلها في الأولى دون تردد، أما في الثانية فقد شكك في صحتها، بينما يقول عنها الفقيه (أوسمان) : " لا أرى أين تكمن اللا نزاهة في استخدام بدل شاهد حي شاهد آلي"⁴.

و في مصر يرى بعض الفقه أنه إذا وقع التسجيل بمعرفة فرد معين، فإن فيه اعتداء على حرمة الرسائل التي قررها القانون، و يكون هذا الإجراء غير مشروع، و حكمه كمن يسرق رسالة من مصلحة البريد.

¹ عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 359 - 360.

² عبد اللطيف الهميم، المرجع السابق، ص 406.

³ ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، ط1، الإسكندرية 2009 ص 29-30.

⁴ ثابت دنيازاد، المرجع السابق، ص 122 - 123.

كذلك إذا قام شخص ثالث بالتسجيل بإذن أحد الطرفين دون الآخر، فإن هذا العمل يبقى غير مشروع؛ لأن حرمة و سرية الرسائل المكتوبة حق للطرفين، و الحال كذلك لو أن أحد الطرفين قام بالتسجيل دون علم الطرف الآخر.

وفضلا عن ذلك فإن هذا التسجيل إذا قام به المحقق أو ضابط الشرطة القضائية خلصة فإن عمله يكون مخالفا لقواعد قانون الإجراءات الجنائية التي تنظم التحقيق عامة، و التي تنظم إجراءات جمع الأدلة، و تضع لها شروطا وأحكاما خاصة، ومن بين القواعد العامة للتحقيق التي تتعارض مع هذا الإجراء، مبدأ الأمان ة في التحقيق، مبدأ علانية التحقيق، حضور الخصوم وعلمهم، و قواعد تحرير المحاضر¹.

ب . موقف القوانين المقارنة من مشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية و تسجيلها

تعددت مذاهب التشريعات بشأن الأخذ بمراقبة المكالمات الهاتفية و تسجيلها، فهناك من التشريعات التي نصت على موقفها صراحة، و هناك من لم تفصل في المسألة، و في ما يلي نستعرض موقف بعض التشريعات.

فعلى الصعيد الدولي أجمعت الموثيق والاتفاقات الدولية على حماية الحياة الخاصة للأفراد و ضمان سرية مراسلاتهم، و بالتالي فإنها تكون قد اتخذت موقفا معارضا ضمنيا و من ذلك ما نصت عليه كلا من المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المادة 08 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان اللتين ضمنتا الحق في الحياة الخاصة و العائلية للأفراد بما فيها مراسلاته و شرفه.

أما على صعيد التشريعات الداخلية فإنها لم تتخذ موقفا موحدا، رغم أنها في مجملها تقبل هذا الإجراء متى اقتضت مصلحة المجتمع ذلك، فعلى سبيل المثال يبيح التشريع الإنجليزي طبقا للمنشور الوزاري لسنة 1980 إجراء مراقبة المحادثات الهاتفية، لكن هذه العملية مرخص بها فقط اتجاه مصالح الأمن الخاصة، في الحالات التي ترتبط بالجرائم الكبرى أو الحالات التي تتعلق بالدفاع الوطني².

¹ توفيق محمد الشاوي، حرمة الحياة الخاصة و نظرية التفتيش، منشأة المعارف، ط1، الإسكندرية 2006 ص 224.

² محمد مروان، المرجع السابق، ص 436.

أما التشريع الأمريكي فقد مرّ على عدّة مراحل بدءاً بالتعديل الدستوري الرابع الذي لم ينص عليها، لأنّ المراقبة لم تكن معروفة آنذاك. وفي عام 1934 وبصدور القانون الفدرالي لتنظيم الاتصالات، نصّت المادة 605 منه على حظر مراقبة الاتصالات إلّا بموافقة المرسل إلّا أنّ قانون الاتصالات الفدرالي للولايات المتحدة سنة 1968 أجاز مراقبة المحادثات التلفونية متى توافرت ضمانات أهمها صدور أمر قضائي مسبب و محدد المدة، و بصدد جريمة من الجرائم المحددة حصرياً، وقد أضاف فيما بعد قانون الاتصالات الاتحادي لسنة 1970 الفترة التي تجوز خلالها المراقبة و هي 70 يوماً¹، وبعد أحداث 11 سبتمبر 2001 أصدر القانون حزمة من القوانين، وسعت في مبدأ المشروعية إلى حد كبير تحت حجة محاربة الإرهاب و الحفاظ على الأمن القومي.

أما التشريع الفرنسي فقد نص سنة 1999 على مشروعية إجراء مراقبة و تسجيل المكالمات الهاتفية تحت عنوان اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق الاتصالات الهاتفية و قد نص على ضمانات هذا الإجراء، و منها أن يتم ذلك بإذن من قاضي التحقيق و تحت إشرافه، و أن يكون قرار الاعتراض مكتوباً و مشتملاً على جميع ما يحدد هوية المعترض و الجريمة التي كانت سبباً في اللجوء إليه و مدته².

إلا أن التشريع الألماني قد حلق خارج السرب بنصه على حرمة استخدام هذا الإجراء في الدعاوى الجنائية بصفة قطعية، و عدم مشروعية الدليل المحصل من خلاله³.

أما فيما يخص التشريعات العربية فقد كان المشرع المصري من السابقين إلى فض الخلافات الفقهية بتعديله سنة 1972 المادة 95 من ق ا ج و التي أصبح نصها كالتالي: " لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد و جميع البرقيات لدى مكاتب البرق و أن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية و اللاسلكية و إجراء تسجيل لأحاديث جرت في مكان خاص، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر. و في جميع الأحوال يجب أن يكون

¹ ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 37 و ما يليها.

² Lolie isabelle, la protection de la vie privée , presses universitaire, Aix Marseille 1999, p 67.

³ محمد مروان، المرجع السابق، ص436.

الضبط و الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب و لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة"¹.

و بهذا فمن قراءة المادة نستشف الضمانات التي أحاط بها العملية و التي هي:

1. وقوع جريمة أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تزيد عن 03 أشهر.
2. وجود إذن من قاضي التحقيق لمدة حددها ب 30 يوم على الأكثر قابلة للتجديد.
3. وجود قرائن قوية تشير إلى أن هذا الإجراء يفيد في كشف الحقيقة².

و بغير توافر هذه الشروط لا يكون الدليل المستمد من التسجيل باطلا فحسب ، بل يكون جريمة طبقا لإحدى المادتين (309مكرر، 309 مكرر 1) من قانون العقوبات المصري³.

و الشيء نفسه قام به المشرع السعودي في المادة 56 من ق ا ج السعودي بنصه على وجوب الإذن المسبق، و المسبب من طرف رئيس سلطة التحقيق في المملكة، لمدة لا تزيد عن عشرة أيام، قابلة للتجديد متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جريمة وقعت حيث قصر استماع التسجيلات على المحقق وحده، كما استثنى المكالمات التي تجري بين المتهم و محاميه من الخضوع لعملية المراقبة⁴. و هنا نلاحظ قصر مدة الإذن في القانون السعودي ، حيث حددها بعشرة أيام مقارنة بها في القانون المصري الذي حددها بثلاث يـ يوم ا و الجزائري الذي حددها بأربعة أشهر.

ج . موقف القضاء المقارن من مشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية و تسجيلها

¹ تقابلها المادة 89 من قانون أصول المحاكمات الأردني. نقلا عن محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون

أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2006، ص 208.

² ممدوح خليل بحر، الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية ، القاهرة 1983، ص603.

³ إيهاب عبد المطلب، تفتيش الأشخاص والأماكن ، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة 2009 ص251.

⁴ نايف بن محمد السلطان، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1، السعودية 2005، ص 92 و ما يليها.

اختلفت أحكام القضاء و تضاربت بشأن مشروعية إجراء مراقبة و تسجيل المحادثات الهاتفية، وبالتالي القيمة القانونية للأدلة المحصلة من استعمالها في القضايا الجزائية، ولعل التردد الذي ساد القضاء الفرنسي في القبول بذلك أو رفضه خلو قانون الإجراءات الجزائية الصادر سنة 1957 من النص على مراقبة المحادثات الهاتفية أو التسجيل معاً، و على هذا الأساس اتجهت محكمة النقض إلى القول بعدم مشروعية مراقبة المحادثات التلفونية لأنها لا تتفق و كرامة وظيفة القاضي، و على هذا المنوال سارت أغلب محاكم الموضوع حتى أصدرت محكمة النقض حكمها الشهير في أكتوبر 1980 معلنة صراحة مشروعية مراقبة المحادثات التلفونية، مع ضرورة توفر ضمانات محددة، و استقر الأمر على هذا الحال إلى غاية إدانة مراقبة المحادثات التلفونية في فرنسا من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أساس قصور النصوص التشريعية التي تنظم المراقبة، و عدم استجابتها لنص المادة 08 من الاتفاقية الأوروبية، فكان أن كثرت الطعون ونتج عن ذلك إصدار بعض القضاة قرارات بالإفراج عن المحبوسين احتياطياً بناء على مراقبة محادثاتهم، كما جرى تنبيه رؤساء المحاكم و قضاة التحقيق عن طريق مذكرة من وزارة العدل إلى ضرورة مراعاة ما جاء بحكم المحكمة الأوروبية، و كان صدور قانون 91/636 المنظم لمراقبة المحادثات و الاتصالات بصفة عامة، التي تتم عبر الوسائل الحديثة بمختلف صورها حيث قرر أن القانون يضمن سرية المراسلات عبر جميع وسائل الاتصال، و أورد على هذا المبدأ العام استثناء تيرره الضرورة، مفاده عدم جواز الاعتداء على هذا السر إلا عن طريق السلطات العامة في حالات الضرورة التي تبررها المصلحة العامة المنصوص عليها قانوناً¹. و قد ميز في ذلك بين حالتين:

حالة ما إذا كانت المراقبة أي التصنت يتعلق بأسباب أمنية حيث يعتمد الأصول التالية:

1. أن يكون الإذن معطى بقرار خطي معطل من قبل رئيس الوزراء و أن يكون صادراً بناء على اقتراح وزير الدفاع أو وزير الداخلية.
 2. أن يكون تحت مراقبة لجنة وطنية محددة.
 3. أن يكون حاصلًا من أجل حماية الدفاع الوطني و مكافحة الإرهاب والجرائم المنظمة.
- حالة ما إذا كان التصنت في الحالات العامة فيجب مراعاة ما يلي:
4. لقاضي التحقيق أن يأمر بالتصنت عندما تكون عقوبة الفعل الجرمي توازي أو تزيد عن سنتين حبسا.

¹ ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 60 و ما يليها.

5. إتلاف التسجيلات لا يتم إلا بانقضاء الدعوى العمومية أو سقوطها بالتقادم، حيث لا تعود أية فائدة من الاحتفاظ بها.

6. إذن قاضي التحقيق يجب أن يكون خطيا لمدة أربعة أشهر قابلة للتجديد.

7. يعهد بتنفيذ قرار التصنت إلى الأجهزة المختصة في وزارة البرق و البريد و الهاتف¹. إلا أنه لاحقا و تحديدا سنة 1999 أقر المشرع الفرنسي مشروعية إجراء مراقبة المكالمات وتسجيلها و فق شروط و ضوابط محددة.

أما في أمريكا فقد درجت المحكمة العليا على إجازة مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها تأسيسا على أن الحماية الدستورية التي أقرها التعديل الرابع، تقتصر على التفتيش للشخص أو المسكن والضبط للمتهم فقط، دون أن تشمل المحادثات الهاتفية²، إلا أن هذا التفسير لم يلق الترحاب من الجميع، بل أنّ كلاً من القاضيين (هولمز) و (برانديز) قد سجلا اعتراضهما على هذا التغيير، وبدت نزعة التغيير تتجلى في قرارات المحكمة حيث قضت في 1961 في قضية (silver man) بعدم دستورية استعمال الميكروفون بهدف الوصول إلى الدليل، كما قضت فيما بعد بنقض الإدانة المؤسسة على دليل متحصّل بواسطة وضع جهاز الكتروني في حجرة الهاتف العمومي ، وكان ذلك بمناسبة نظرها لقضية (Katz)³.

لكن وعلى الرغم من النشاط البارز من جانب القضاء في تغيير التفسير الضيق للتعديل الدستوري الرابع، إلا أنّ المعارضة كانت شديدة من جانب وكلاء الدولة ممّا حدا بمجلس الشيوخ الأمريكي إلى القيام بتوصيات بارعة، حيث جاء الباب الثالث من قانون 1968 الذي حاول النص على إخضاع إجراءات المراقبة الإلكترونية للرقابة القضائية، ومن هنا تحددت وجهة نظر القضاء بهذا التشريع، ومع هذا فإنّ جانب من القضاء الأمريكي لا يزال يرفض الدليل المتحصل من المراقبة الإلكترونية. أما القضاء الإنجليزي فهو يعتدّ بالدليل المستمد من مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها والسلطة التقديرية للقاضي هي التي يتوقف عليها قبول أو عدم قبول الدليل

¹ الياس فارس نمور، المرجع السابق، ص723 و ما يليها.

² بوشو ليلي، المرجع السابق، ص 110.

³ عبد اللطيف الهميم، المرجع السابق، ص413 و ما يليها.

المستمد من هذا الإجراء، ويرجع ذلك إلى أنّ المحاكم الإنجليزية تأخذ بمبدأ ما يسمى الدليل المؤثر في الدعوى، بصرف النظر عن كيفية الحصول عليه¹.

ثانياً: الموقف من التقاط الصورة و نقلها

يختلف الموقف من مشروعية التقاط الصورة بحسب كون ذلك في المكان الخاص أو المكان العام، و إذا كان بإذن صاحب الشأن أو بغير إذن هـ، و إذا كان هذا الإجراء مأذوناً به من قبل السلطة القضائية المخولة قانوناً بمنح الإذن أم لا، ويستوي في ذلك أن يتم تركيب الأجهزة الخاصة بالتصوير أو المراقبة في مكان خاص أو على بعد في مكان عام، و تأسيساً على اختلاف الموقف من مشروعية التصوير بحسب مكان التقاط الصورة، فإننا سنتناول مشروعية التقاط الصورة في المكان الخاص، ثم في المكان العام.

أ - مشروعية التقاط أو نقل الصورة في المكان الخاص

تذهب الأنظمة المقارنة إلى عدم جواز التقاط صورة شخص في المكان الخاص أو نشرها بدون موافقته أو رضاه، و اعترفت بأحقية صاحب الصورة في التعويض إذا ما استخدمت صورته في أغراض الدعاية أو الإعلان أو غير ذلك من الأغراض الأخرى، التي من شأنها الإساءة إلى سمعته، و تذهب بعض التشريعات إلى اعتبار ذلك جريمة يعاقب عليها القانون، و بالتالي فإن الدليل المستمد منها يكون باطلاً بطلاناً يتعلّق بالنظام العام. لكن ماذا إن تم التقاط الصورة وقدمت كدليل أمام القضاء ؟

في معرض الإجابة عن السؤال نقول أنه مبدئياً في حالة نص المشرع صراحة على جواز القيام بهذا الإجراء، و حدد شروطه فعلى القضاء قبول الأدلة الناتجة عنه بعد أن يتأكد من التزام القائم بالإجراء بما هو منصوص عليه قانوناً، و لكن الأمر يدق في حالة عدم نص المشرع صراحة على موقفه من هذا الإجراء وهو الأمر الذي سنحاول أن نتعرض له من خلال سبر موقف الفقه و الأنظمة المقارنة من ذلك.

1 . موقف الفقه من التقاط أو نقل الصورة في المكان الخاص

¹ ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 594- 595 .

يميل الفقه عامة إلى اعتبار صورة الشخص مكملة لشخصيته، فهي كحديثه الخاص و من الأمور التي تدخل في حياته الخاصة، و هي لهذا السبب لا تعني سواء، فذهب بعض الفقه منه الفرنسي خاصة إلى اعتبار المساس بالخصوصية يتحقق بمجرد التصوير في مكان خاص بصرف النظر عن وضع الشخص الذي التقطت صورته، فتصوير شخص وهو يجلس داخل منزله بكامل ملابسه يراجع أوراقه في حجرة مكتبه يعتبر اعتداء على الخصوصية¹.

غير أن هناك من سمح بالتصوير شريطة مراعاة مجموعة من الاعتبارات التي تعد بمثابة ضمانات للحد من التعسفات المحتملة في استخدامها، و ما ينجر عنها من انتهاك للحياة الخاصة من جهة، و مراعاة للمصلحة العامة باستخدام هذا النوع من التكنولوجيا و تمكين الأجهزة القضائية من الاستفادة منها من جهة أخرى، و تتمثل هذه الضمانات في ضرورة القيام بهذا الإجراء بطريقة معقولة، و أن يكون هناك سبب أو غرض قانوني، بالإضافة إلى ضرورة الحصول على إذن أو تصريح قضائي للقيام به².

2 . موقف التشريع المقارن من التقاط أو نقل الصورة في المكان الخاص

أثيرت مشاكل قانونية في معظم البلدان حول التقاط صور الأشخاص و استخدامها، حيث يتجه التشريع الحديث إلى فرض قيود شديدة على حرية التصوير للأشخاص سواء كان فوتوغرافيا أو على شكل أفلام، ففي سويسرا صدر القانون الفدرالي بتاريخ أول مايو 1969 لكفالة مزيد من الحماية للخصوصية، وبموجب المادة 179 من قانون العقوبات السويسري جرم التريص و التقاط الصور بآلات تصوير و أجهزة، تمكن من التقاط الصور خلسة و تمثل الشخص و هو يتمتع بحياته الخاصة³.

و في هولندا قدم قانون للبرلمان الهولندي عام 1968 بغرض الحماية و القضاء بالتعويض في حالة التقاط صور لأشخاص آخرين تمثلهم في مساكنهم الخاصة. و قد أخذت الجمعية الوطنية الفرنسية في اجتماعها في 28 مايو سنة 1968 بتجريم الانتهاك العمدي

¹ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 129-130.

² بوشو ليلي، المرجع السابق، ص 113.

³ عبد اللطيف الهميم، المرجع السابق، ص 299.

لخصوصية شخص آخر في حياته الخاصة و باستخدام أي شكل من أجهزة التصوير لالتقاط صورة شخص في مسكنه الخاص و بدون إذنه¹.

3 . موقف القضاء المقارن من التقاط أو نقل الصورة في المكان الخاص

تميز القضاء المقارن بغزارته مقارنة بالتشريعات، فقد اعتبر القضاء الفرنسي أن التصوير أو المراقبة لما يدور في المكان الخاص يعد أمرا محظورا وغير جائز ما لم ينص عليه قانونا، و تماشيا مع هذا الاتجاه فقد قضت محكمة جنح (بلو) في فرنسا في 19 فبراير 1964 بعدم جواز الاعتداد في مجال إثبات الزنا بالصورة التي تمثل المتهم و شريكه في فراش الزوجية، كما قررت غرفة الجنايات سنة 1989 بأن التقاط صورة لشخص من نافذة مغلقة من شقته من وضعية مقابلة للمبنى الذي فيه الشقة يكون جنحة طبقا للمادة 368 ق.ع².

وفي بريطانيا تم قبول شريط الفيديو كدليل في عدد من القضايا الجنائية غير أن قبولها يتوقف على مجموعة من الشروط والضوابط أهمها:

. أن تكون ثمة صلة بين الصور الملتقطة والدعوى التي تم عرضها فيها .

. أن يشهد شخص مختص على صدق مضمونها .

. أن تكون قد روعيت بشأنها الأسس الفنية التي يقوم عليها التصوير الفوتوغرافي بما يجعلها مفيدة في الإثبات و التعرف على الشخصية، فالعبرة عند القضاء الانجليزي كما بالنسبة لجميع الأدلة الأخرى هي مدى فاعلية الدليل و تأثيره³.

و من أمثلة القضايا التي تمت فيها إدانة المتهم اعتمادا على الدليل المستمد من تسجيل الفيديو نجد قضية (ميشان)، حيث كشف الشريط المسجل عن محاولة المتهمه تحريض أمها المريضة على الانتحار، كما أظهرها الشريط المذكور و هي تناولها بعض الحبوب المنومة و تساعدها على إخفاء تلك الحبوب في ثيابها؛ كي لا يقع عليها نظر العاملين في المستشفى الذي

¹ عبد اللطيف الهميم، المرجع السابق، ص 300.

² عمران وفاء، المرجع السابق، ص 137.

³ كامل السعيد، دراسات جنائية معمقة في الفقه و القانون و القضاء المقارن، مكتبة عمان ، الأردن 2002 ص 183 - 184.

كانت ترقد فيه، و بعد تقديم هذا الشريط أمام القضاء تم قبول ما جاء فيه، و اعتبر كدليل إدانة للمتهمة¹.

هذا و تصدى القضاء الأمريكي للعديد من الوقائع التي تتعلق باستخدام التصوير وسأوى بينها و بين شروط و متطلبات مراقبة و تسجيل المكالمات الهاتفية، التي نظمها الفصل الثالث من قانون سنة 1968 المتعلق برقابة جرائم السيارات العمومية و أمن الشوارع المشار إليه سابقا، كما أن رضى أحد الأطراف يجعل هذه الوسيلة مشروعة، و من ذلك القضية التي اتهم فيها طبيب بممارسة الجنس مع إحدى المريضات بعد حقنها بمخدر لمساعدتها على النوم ما استدعى زراعة كاميرا تلفزيونية في شقة المريضة قبل زيارة الطبيب، و قد اعترفت المحكمة المعروض عليها هذه القضية بشريط الفيديو كدليل أمامها، بالرغم من عدم إصدار مذكرة بهذا الخصوص، على أساس أن هذا الوضع يماثل ما قضت به المحكمة العليا الأمريكية في قضية (وايت) بأنه حينما يرضى أحد أطراف المحادثات أو يوافق على التصنت عليها، فإنه لا يوجد عندئذ انتهاك للتعديل الدستوري الرابع إذا ما تم التسجيل أو المراقبة دون مذكرة².

أما بخصوص القضاء في الدول العربية، فنجد مثلا أن القضاء المصري و على خلاف التشريع الذي أغفل الإشارة إلى حكم تصوير الوقائع التي تدور في المكان الخاص عن طريق الصور أو التسجيل الصوتي المتزامن مع الصورة واستخدامها في مجال الإثبات الجنائي، فقد أجاز ذلك في مجال إثبات جريمة الزنا فقط، حيث يمكن لأحد الزوجين و نظرا للعشرة التي بينهما وما يفرضه عقد الزواج، أن يتقصى عما يساوره من شك بالمراقبة وغيرها، و هذا الإجراء غير مسموح به للغير³.

ب . مشروعية التقاط أو نقل الصورة في المكان العام

يثار التساؤل عما إذا كان التقاط صورة شخص في مكان عام يعد عملا مشروعاً، مما يعني حرية الغير في تصوير كل ما يراه، أم أن للشخص سلطة في الاعتراض على التقاط صورته حتى و لو كان ذلك في المكان العام؟

¹ كامل السعيد، المرجع السابق، ص 199.

² موسى أرحومة، المرجع السابق، ص 524.

³ بوشو ليلي، المرجع السابق، ص 114 - 115.

1 . موقف الفقه من التقاط أو نقل الصورة في المكان العام

ذهب اتجاه في الفقه المقارن إلى القول إن تواجد شخص في مكان عام يعني خروجه من نطاق الحياة الخاصة، و بالتالي فإن إعطاءه سلطة الاعتراض على الصورة ينطوي على منحه ميزة مبالغ فيها، فمن يتجول في الطريق العام يصبح جزءا مما يدور و يوجد في الطريق شأنه شأن المباني و الآثار و العمارات، و المصور الذي يلتقط الصورة لا يفعل أكثر من تثبيت الصورة التي يراها بعينه على الفيلم، و لما كان بالإمكان تصور الأشياء الموجودة في الطريق العام دون حاجة للحصول على إذن أحد، فإنه يجوز بالمثل تصوير المارة دون طلب موافقتهم و على هذا الأساس لا يحق للشخص الاعتراض على التقاط صورته في المكان العام، بل يحق له فقط الاعتراض على نشرها إذا ما لحق به ضرر جراء ذلك النشر¹.

و على النقيض من ذلك، هناك من يرى بأن التقاط صورة الشخص في المكان العام قد ينطوي على مساس بالحق في الخصوصية، و عليه فيجب التفرقة بين افتراضين للقول بمشروعية التصوير في المكان العام. فإذا كان المصور يستهدف تصوير المكان العام نفسه وجعله موضوعا لصورته، دون اهتمام بالأشخاص الذين يكون تواجدهم في الصورة بطريقة عابرة وعرضية، فللمصور هنا الحق بداءة في مشاهدة و تصوير وحتى نشر هذه المشاهد متى أراد، دون حاجة للحصول على موافقة من قد يوجد فيها من الأشخاص، لأنه يستهدف تحقيق غرض فني لا يصور إلا مشاهد الحياة العامة.

أما الافتراض الثاني و هو جعل المصور من الشخص موضوع الصورة الأساسي، ففي هذا الافتراض يصبح التقاط الصورة أمرا غير مشروع، و من باب أولى، فإن النشر هو الآخر غير جائز بدون الحصول على إذن مسبق بذلك، فالصورة التي يحميها القانون هي الصورة المقصودة للشخص بصرف النظر عن الخلفية التي قد تكون في الصورة من أشجار أو آثار² و يعتبر الشخص موضوعا للصورة التي تلتقط في مكان عام في حالة تكبير صورته أو وضع دائرة أو إشارة معينة من بين الأشخاص الذين جمعتهم الصورة، و التي تم التقاطها أو عزل أحد الوجوه فيها أو تمييزها أو غير ذلك.

¹ حسام كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 108.

² حسام كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 109.

و في المقابل اتجه جانب من الفقه إلى تمييز المحادثات عن الصورة، فبالنسبة إلى المحادثات وتبعاً لمبدأ حرية التعبير، يقتضي توفير الحماية لها بالنظر إلى طبيعتها و الظروف التي دارت فيها دون أدنى اعتبار للمكان الذي جرت فيه المحادثات، أما الصورة فيمكن الاعتداد بالمكان الذي يوجد فيه الشخص لتحديد نطاق الخصوصية، حيث أن وجود شخص في مكان عام يتيح للغير مشاهدة أفعاله، يدل على رضاه بهذه الرؤية، أما إذا تواجد في مكان خاص فهو يدل على عدم رغبته في رؤية الغير له، و بالأحرى التقاط صورة له، و عليه فالمكان العام يعتبر سبباً لمشروعية التقاط الصورة.

2 . موقف القضاء المقارن من التقاط أو نقل الصورة في المكان العام

تتشرك أغلب المواقف القضائية في حصر عدم مشروعية التقاط الصورة في المكان الخاص دون المكان العام، فقد قضى القضاء الفرنسي بأنه إذا كان للشخص الحق في منع التقاط أو نشر صورته الملتقطة في مكان خاص، فإن هذا الحق لا يمكن إعماله في حالة ما إذا كانت الصورة قد التقطت في الطريق العام، فشكل المرء يكون محطاً لأنظار المارة، و ما الصورة سوى تثبيت على نحو دائم لشكل الإنسان في الطريق العام، و يعتبر تصوير الشخص في هذه الظروف من الأعباء التي تفرضها ظروف الحياة في المجتمع¹، كما أجاز في سياق آخر تصوير الأماكن العامة والأثرية دون انتظار خلوها من المتواجدين بها، و يعتبر تصوير الأماكن المذكورة امتداداً طبيعياً لحرية التقاط الصورة في الشوارع و الميادين العامة. أما في حالة افتراض أن الشخص هو موضوع الصورة الأساسي، فإن التقاط الصورة هنا أمر غير مشروع، و من باب أولى فإن النشر هو الآخر غير جائز بدون الحصول على إذن مسبق بذلك، و يعتبر الشخص موضوعاً للصورة التي تلتقط في مكان عام في حالة تكبير صورته أو وضع دائرة أو إشارة معينة عليه من بين الأشخاص الذين جمعتهم الصورة التي تم التقاطها و هذا ما أكدته محكمة (باريس) الابتدائية في جويلية 1976؛ إذ قضت بأنه إذا كان يجوز تصوير إحدى الفتيات أثناء وجودها في مكان عام، فإنه لا يجوز أن توضع دائرة حول صورتها لإيضاح شخصيتها عند النشر، ولا يجوز أن يوضع سهم يحددها، فالمسموح به هو نشر صورة الجمهور في مجموعه ولا يجوز عزل أحد الوجوه أو تمييزها عن طريق تكبيره أو غير ذلك².

¹ كامل السعيد، المرجع السابق، ص 203.

² عبد الحفيظ عبد الهادي عابد، المرجع السابق، ص 540 - 541.

كما أقرت أحكام القضاء الأمريكي في إحدى القضايا بأن التقاط صورة شخص في مكان عام بغير موافقته لا يختلف عن إعطاء وصف مكتوب للمكان العام الذي يحق لكل شخص أن يراه بحرية، و ذلك لا يرقى إلى مرتبة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، و هو الاتجاه نفسه الذي يدور في فلكه كلا من القضاء الإنجليزي و المصري، حيث أن كلاهما حصر عدم مشروعية التقاط الصورة في المكان الخاص دون العام.

الفرع الثاني

موقف القانون الجزائري من مشروعية الأدلة المحصلة من الأساليب التقنية

كفل الدستور الجزائري حق الإنسان في عدم انتهاك حرمة حياته الخاصة في مختلف الدساتير، حيث نص على حق المواطن في التمتع بحياة خاصة في مختلف المجالات، فنص على ذلك دستور الجزائر لسنة 1963 في مادته 14، و دستور 1976 في المادة 49، و دستور 1989 في المادة 37، وبمقتضى المادة 39 من الدستور الحالي التي تنص على أنه لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة وحرمة شرفه يحميها القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة¹. و يندرج ضمن حق حرمة الحياة الخاصة المذكور أنفا حرمة المراسلات الشخصية و حرمة المحادثات الخاصة وحق الإنسان على صورته.

و أمام تنامي الظاهرة الإجرامية و تطور الأساليب المستخدمة فيها توجب على المشرع منح صلاحيات واسعة لرجال الضبطية القضائية قصد مكافحة الجريمة، و معاقبة مقترفيها و من بين هذه الصلاحيات هناك ما يعد انتهاك لحرمة الحياة الخاصة المكفولة دستوريا و هو ما دفع المشرع الجزائري إلى إدخال تعديلات متتالية لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، بهدف جعله متطابق مع ما جاء بالمواثيق والاتفاقات الدولية، و ذلك بإدراج قواعد إجرائية جديدة توسع من دائرة اختصاص القضاء، و تعزز صلاحيات واختصاص ضباط الشرطة القضائية مع وضع أساليب و آليات جديدة للتحري و التحقيق في هذه الجرائم و مكافحتها، مع احترام حقوق الإنسان . لكن كيف كان الحال في القانون الجزائري قبل إحداث التعديل ؟

¹ علي بن فليس، الحريات الفردية و الجماعية في الدساتير الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، عدد 36، رقم 02، الجزائر 1998، ص 54 - 55.

يتطلب الأمر إلقاء نظرة على الوضع قبل و بعد صدور القانون 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006¹.

أولاً: الوضع في القانون الجزائري قبل صدور القانون رقم 22/06

باستقراء نصوص ق.ا.ج قبل التعديل لم نجد من بينها ما ينظم و يضبط الأدلة المحصلة من الأساليب التقنية، كما أننا لم نجد أي حكم قضائي بشأن هذه المسألة، و لم يرد في قضاء المحكمة العليا ما يفيد بأن هذه المسألة قد أثرت أمامها، إلا أنه و استثناسا بما ورد عن القضاء الفرنسي و نظرا للتشابه الكبير بين القانونين، فلا بأس أن نذكر موقفه عندما عرضت عليه مسألة ما إذا كان يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بالتصنت على المحادثات الهاتفية، لكون العملية تشكل انتهاكا للضمانات التي كفلها الدستور، حيث لم يتردد في القول بقانونية هذا الإجراء رغم الفراغ القانوني الذي كان يطبع التشريع الفرنسي على غرار التشريع الجزائري في هذا الشأن؛ إذ أكدت محكمة النقض شرعية التصنت التلفوني الذي يأمر به قاضي التحقيق بشرط ألا يقترن ذلك بحيلة فنية، أو بمخالفة للحق في الدفاع².

أما الفقه الجزائري فقد اختلف بين مؤيد و معارض لهذه الوسائل، فذهب اتجاه و هو الغالب و الأقوى على الأرجح _ إلى مشروعية استعمال الأساليب التقنية من تسجيل للصوت و التقاط للصورة، لأن خلو قانون الإجراءات الجزائرية من إيراد نص بشأن هذه الوسائل لا يتفق مع التطور التقني و التكنولوجي، فالمجرم في الوقت الحالي عرف كيف يستغل تطور العلم و وسائل الاتصال في اقتراف جرائمه، و إخفاء الأدلة كي يفلت من العقاب، فاتسم بالحيلة و الخداع، و لذلك نجد أن مهمة القائمين على مكافحة الجريمة أصبحت صعبة و شاقة، ولا تلحق بركب التطور العلمي، و هو ما يدفعهم بدورهم إلى استخدام الوسائل التي أوجدها التطور التقني الحديث³، و يستند أصحاب هذا الاتجاه⁴ إلى نص المادة 68 / 01 من ق.ا.ج التي تسمح لقاضي التحقيق بأن يقوم باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة،

¹ هو القانون 06-22 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، تناول فيه المشرع إجراءات و ضوابط اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور في المواد 65 مكرر 05 إلى 65 مكرر 10 .

² حسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر 2008، ص 115.

³ نقادي عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 318.

⁴ يتزعم هذا الاتجاه حسن بوسقيعة، انظر حسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2000، ص 211 .

كما استند البعض من أنصار هذا الاتجاه إلى أنه وبالرغم من حماية نص المادة 39 من الدستور لضمان سرية المراسلات و المكالمات الهاتفية إلا أن هذه الحماية ليست مطلقة بل نسبية نظرا لتدخل المشرع بواسطة القواعد الإجرائية، و تقليص هذه الحرمة أحيانا تغليبا للمصلحة العامة المتمثلة في سير التحقيقات، أضف إلى ذلك و رغم عدم نص المشرع الجزائري على هذه الأساليب إلا أن الممارسة الواقعية تفيد بأن وكيل الجمهورية بصفته مديرا للشرطة القضائية هو وحده المختص باتخاذ هذا القرار¹.

أما الاتجاه الثاني من الفقه فيرى بأن المشرع الجزائري قد كفل سرية كل ما يتعلق بالمتهم بما فيها أمور حياته الخاصة و مكالماته الهاتفية، واعتنى بذلك عناية تامة فلم يجز إفشاءها و رتب عليها جزاء جزائيا طبقا للمواد 46، 58 من ق.إ.ج². حيث تنص المادة 46 من ق.إ.ج: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة تتراوح بين 2000 إلى 20.000 دينار كل من أفشى مستندا ناتجا عن التفتيش أو أطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الاطلاع عليه و ذلك بغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه أو من الموقع على هذا المستند أو من المرسل إليه ما لم تدع ضرورات التحقيق إلى غير ذلك".

وعليه، و نظرا للفراغ التشريعي الموجود و الذي لم يعد يتحملة الواقع العملي، ما كان من المشرع الجزائري إلا إصدار التعديل رقم 06-22 بتاريخ 20 ديسمبر 2006 تحت عنوان اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور و هو ما سنتناوله فيما يلي.

ثانيا: الوضع في القانون الجزائري بعد صدور القانون 22/06

نص المشرع الجزائري في الفصل الرابع من الباب الثاني للكتاب الأول من ق.إ.ج على التعديل تحت عنوان " في اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور" و هو التعديل الذي أتى بالقانون 06\22 بتاريخ 20\12\2006، و بالرجوع إلى المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج، نستشف أن المقصود من تسجيل الأصوات و التقاط الصور، هو تلك العملية التقنية التي يتم بواسطتها التقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص، و إن تواجدوا في مكان خاص مراقبة و

¹ أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر 2003 ص 231.

² عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري - دراسة مقارنة - دار المحمدية، الجزائر 1998، ص 369.

تسجيل المحادثات الشفوية التي يتفوه بها شخص أو عدة أشخاص، بصفة سرية أو خاصة، و ذلك في مكان عام أو خاص، و قد درج الفقه على استعمال اصطلاح الأساليب التقنية لعملية تسجيل الأصوات والنقاط الصور؛ لأنه ا تركز على استخدام وسائل تقنية حديثة في هذا المجال¹. و فيما يلي نتناول نطاق و مقتضيات اللجوء إلى هذه الوسائل التقنية.

أ . محل و نطاق استخدام الأساليب التقنية

حدد المشرع الجزائري في نص المادة 65 مكرر 05 الأماكن التي تكون محلا لاستخدام الأساليب التقنية وتتمثل في المحلات السكنية، الأماكن الخاصة، و الأماكن العامة، حيث عرفت المادة 355 من ق.ع.ج المسكن بأنه: " يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن و إن لم يكن مسكونا وقتذاك، وكافة توابعه مثل الأحواش و حظائر الدواجن ومخازن الغلال و الإسطبلات و المباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى و لو كانت محاطة بسيج خاص داخل السياج أو السور العمومي". فالمسكن مستودع سر الأفراد الذي يطمئن فيه الإنسان على شخصه و ماله².

و المكان العام هو كل ما هو معد لاستقبال الكافة أو فئة معينة من الناس، لأي غرض من الأغراض، و ينقسم إلى مكان عام مغلق، و هو الذي له شكل البناء المتكامل الذي لا يدخله الهواء إلا من خلال منافذ معدة لذلك، ويعتبر في حكم المكان العام المغلق وسائل النقل العام أما المكان العام شبه المغلق، فله شكل البناء غير المتكامل المتصل مباشرة بالهواء الخارجي بما يحول دون إغلاقه كلية.

بينما يعتبر مكانا خاصا ذلك المكان الذي لا يكون مسموحا للكافة بولوجه، و إنما يتوقف الدخول إليه أو المكوث فيه على تصريح أو إذن من شاغله³.

¹ لوجاني نور الدين، أساليب البحث و التحري الخاصة وإجراءاتها، مداخلة في يوم دراسي حول احترام حقوق الإنسان و مكافحة الجريمة، ايليزي 2007 ، ص 08.

² لوجاني نور الدين، المرجع السابق، ص 09 .

³ محمد عوض محي الدين، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، مطبعة الجلاء ، المنصورة 1989 ص257.

و يضم نطاق استخدام الأساليب التقنية كلا من اعتراض المراسلات التي تعني عملية مراقبة سرية للمراسلات السلوكية و اللاسلوكية و ذلك في إطار البحث و التحري عن الجريمة و جمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم بارتكابهم، أو مشاركتهم في الجرائم و أيضا تسجيل الأصوات و التقاط الصور التي يستشف من نص المادة 65 مكرر 05 أنها تلك العملية التقنية التي تتم بغرض مراقبة و تسجيل المحادثات الشفوية التي ينقوه بها شخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص¹.

ب . مقتضيات و ضوابط اللجوء إلى استخدام الأساليب التقنية

و نتناول فيما يلي مقتضيات اللجوء إلى استخدام الأساليب التقنية، ثم ضوابط استخدامها.

1 . مقتضيات اللجوء إلى استخدام الأساليب التقنية

يعد استخدام الأساليب التقنية من أهم الإجراءات و أخطرها، لأنه يمس بالحرية الشخصية و يقيدھا، و يتدخل في الحياة العامة و الخاصة للأفراد، و من هنا كانت خطورة الإقدام على مثل هذا الإجراء، إلا أنه و في المقابل لا يمكن إنكار المساعدات و الخدمات التي يقدمها للعدالة، و من ثمة كان تدخل المشرع و نصه على جواز اللجوء إلى استخدام الأساليب التقنية و ذلك بنص المادة 65 مكرر 05 من ق.ا.ج التي وضحت و بينت مقتضيات اللجوء إلى استخدام هذه الأساليب، حيث نصت على جواز اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و النقاط الصور في الأحوال التالية:

1-1- حالة الجريمة المتلبس بها

و ذلك إذا اقتضت ضرورات التحري، فلا يكفي اقتران الجريمة بحالة التلبس لإعمال النص السابق ذكره، بل يجب توفر شرط لصيق بها تقتضيه ضرورات التحري، و يعود تقدير مدى توفر هذا الشرط إلى السيد وكيل الجمهورية المختص الذي يشرف على العملية. أما في حالة فتح تحقيق قضائي فإن السيد قاضي التحقيق هو الذي يعطي الإذن لمباشرتها، و يسهر على مراقبتها².

¹ بوشو ليلي، المرجع السابق، ص 128 .

² لمزيد من التفاصيل حول الجريمة المتلبس بها انظر المادة 41 من ق.ا.ج و ما بعدها.

2-1 في حالة التحقيق الابتدائي

إذا اقتضت ضرورات التحقيق الابتدائي ذلك و في جرائم معينة مذكورة على سبيل الحصر ولا يهم وصف الجريمة، فيستوي أن تكون جنائية أو جنحة¹ و هي:

. جرائم المخدرات : و هي تلك الجرائم المنصوص عليها بموجب القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25\12\2004 والمتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها.

. الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية.

. الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات : و هي تلك الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بموجب المواد 394 مكرر 07 من القانون 06 \ 01 المتمم للأمر 66 \ 156 المتعلق بقانون العقوبات الصادر في 20\12\2006.

. جرائم تبييض الأموال : و التي تعني إخفاء المصدر الإجرامي للممتلكات و الأموال و هي الجرائم المنصوص عليها بنص المادة 389 مكرر من القانون رقم 04\15 المؤرخ في 10 \ 11 \ 2004، المعدل و المتمم للأمر 66 \ 156 المتعلق بقانون العقوبات.

. جرائم الإرهاب : و هي الجرائم المنصوص عليها بالمادة 87 مكرر من الأمر 95\11 المؤرخ في 25 \ 02 \ 1995، المعدل و المتمم للأمر 66 \ 156 المتعلق بقانون العقوبات.

. الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

. جرائم الفساد: و هي الجرائم المنصوص عليها في المواد من 25 إلى 47 من القانون رقم 06 \ 01 المؤرخ في 20 \ 02 \ 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته².

وعليه حتى يتمكن من اللجوء إلى هذه الأساليب، فيجب أن تتوفر إحدى هذه الحالات السابق ذكرها، و إلا فلا يكون اللجوء إليها مبررا.

¹ حسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي، ط2، المرجع السابق، ص114.

اعتمد المشرع الفرنسي في القانون الجديد رقم 91/646- المؤرخ في 10 جويلية 1991 المنظم للتصنت على المحادثات الشخصية معيار ا يحدد جسامة الجريمة ، و أساس العقوبة المقررة لها ، فنص على أن التصنت على المحادثات جائز في مواد الجنائيات و الجنح إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة تساوي أو تزيد عن الحبس لمدة سنتين وفقا للمادة 100 ق.ا.ج.ف.انظر نقادي عبد الحفيظ ، المرجع السابق، ص321.

² بوشو ليلي، المرجع السابق، ص130_131.

2 ضوابط استخدام الأساليب التقنية

أما عن ضوابط صحة الاعتراض أو المراقبة، و بالتالي مشروعية و حجية الدليل المستمد منها فتستفاد من المواد 65 مكرر 5 إلى غاية نهاية الفصل الرابع، عند المادة 65 مكرر 1 وهذه الضوابط هي:

1.2 إصدار إذن قضائي

طبقا لنص المادة 65 مكرر 05 ق.ا.ج لا يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يلجأ إلى إجراء اعتراض مراسلات أو تسجيل الأصوات أو التقاط صور إلا بعد أن يحصل على إذن من طرف وكيل الجمهورية المختص، أو من طرف قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي، و على وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق قبل منح هذا الترخيص أو الإذن تقدير فائدة الإجراء و جديته، و ملاءمته لسير الدعوى بعد الإطلاع على معطيات التحريات التي قامت بها مصالح الضبطية القضائية مسبقا، في إطار تحقيق ابتدائي أو حالة تلبس، و عليه لا بد أن يشمل الإذن المسلم لضابط الشرطة القضائية جميع العناصر المتعلقة بهوية الأشخاص والأماكن المقصودة، محل سكني، سيارة، مكان عام، كما يسمح بالتعرف على العملية المطلوب إنجازها، و الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه العملية¹، كما يسمح هذا الإذن أيضا بالدخول إلى هذه الأماكن السالف ذكرها و لو خارج المواعيد المحددة في م 47 / 01 من ق.ا.ج² و بغير علم أو رضی الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن، مهما كانت طبيعة هذا الحق سواء كان حق ملكية، أو إيجار، أو إقامة، إلى غير ذلك³. إلا أنه و في جميع الأحوال لا يجب المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون.

¹ حسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، ط2، المرجع السابق، ص 114.

² نصت المادة 47 ق.ا.ج على أن يتم التقيد بالفترة المحددة للتفتيش ، و التي تبدأ من الساعة الخامسة صباحا حتى الثامنة مساء ، و يترتب على عدم احترام ذلك بطلان الإجراء، و يستثنى من ذلك حالة توجيه نداءات من الداخل، أو إذا كان بطلب من صاحب المنزل، و أضافت الفقرة 02 من نفس المادة جواز الدخول إلى الأماكن المفتوحة للعامّة خارج الفترة المحددة ، إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات طبقا لأحكام المواد من 342 إلى 348 من قانون العقوبات الجزائري. لمزيد من التفاصيل انظر عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 356.

³ لوجاني نور الدين، المرجع السابق ، ص 12.

والجدير بالذكر أنه يجب توفر بعض العناصر في الإذن القضائي حتى يكون منتجاً لأثره
أولها: أن يتعلق بجرائم معينة مذكورة على سبيل الحصر، وأوردتها المادة 65 مكرر 05 \ 01
السابق ذكرها، والتي تتميز بخطورتها على الحياة الخاصة للأفراد، لكن ماذا إن حدث
واكتشف ضابط الشرطة القضائية جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في الإذن، هل تعتبر
الإجراءات بالنسبة إليها صحيحة، أم باطلة لعدم مشروعيتها طريق التحري عنها؟ في هذا الصدد
أجابتنا المادة 65 مكرر 06 بقولها إن طلب بطلان الإجراءات العارضة تأسيساً على عدم ذكرها
في الإذن غير جائز، وبالتالي لا يجوز الدفع به.

و ثاني هذه العناصر هو أن يكون الإذن القضائي صادراً بصدد جريمة قد وقعت بالفعل و
ذلك لكون الإجراءات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 05 تعد من إجراءات التحقيق
و الاستدلال، والقول بغير ذلك معناه انتهاك خصوصية الأفراد، و استباحة حرمتهم بدعوى
التحري عن الجرائم، و من ثمة كان نص المشرع على جواز اللجوء إليها في التحقيق الابتدائي و
لو في الجرائم المتلبس بها.

أما ثالث هذه العناصر فهو ضرورة أن يكون الإذن مكتوباً و مسبباً، حيث ورد في المادة
65 مكرر 07 وجوب توفر بعض الشروط الشكلية في الإذن المنصوص عليه في المادة 65
مكرر 05 و هي أن يكون مكتوباً، و مسبباً تسببياً كاملاً، و ذلك بنصها على وجوب تضمن
الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها، و الأماكن
المقصودة سكنية كانت أم لا، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير و مدتها، واشتراط أن
يكون الإذن الصادر من القضاء مسبباً يرجع إلى أن تسجيل المحادثات الشخصية يعد إجراء
خطيراً يمس حريات الأفراد، و ينتهك حقهم الطبيعي في السرية، فهو إجراء استثنائي يرد على
الأصل العام المنصوص عليه في الدستور، و بالتالي فالتبرير أمر بالغ الأهمية، و يتوقف على
صحته الإذن¹.

2.2 تحديد مدة الإجراء

إن اللجوء إلى هذه التدابير _ التي تعد استثنائية _ يكون لمدة أقصاها أربعة أشهر
حددها الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 07، و هذه المدة تكون قابلة للتجديد حسب مقتضيات
التحري أو التحقيق، و ذلك ضمن الشروط الشكلية و الزمنية نفسها، أي بموجب إذن جديد

¹ نقادي عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 320.

مكتوب مسبب، ومحدد مدة التجديد التي أقصاها أربعة أشهر¹، ولضمان حسن سير هذه التدابير والإجراءات_ لكونها تتطلب إلماما بالجوانب التقنية_ أجازت المادة 65 مكرر 08 لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو لضابط الشرطة القضائية الذي صدر له الإذن أن يسخر كل عون لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة، مكلفة بالمواصلات السلكية و اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية لعمليات التسجيل و التصوير، و يلتزم العون المؤهل بكتمان السر المهني الذي اطلع عليه بحكم مهنته أو وظيفته، و ذلك تحت طائلة العقاب بمقتضى نص المادة 302 من ق.ع.ج².

2 . 3 تدوين نتائج التحري في محضر

نصت المادة 18 ق.ا.ج على أنه يجب على ضباط الشرطة القضائية أن يحضروا محاضر بأعمالهم ويوقعوا عليها، وذلك لتبیین الإجراءات التي قاموا بها ووقتها و مكانها، ثم موافاة وكيل الجمهورية بأصول جميع الوثائق و المستندات المتعلقة بها، و في السياق نفسه نصت المادة 65 مكرر 09 على وجوب تحرير ضباط الشرطة القضائية المأذون لهم محضرا عن كل عملية اعتراض أو تسجيل المراسلات، و كذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية و ظروفها وعمليات الانتقاط و التسجيل، و تاريخ و ساعة الانتهاء منها و ظروف سيرها.

2 . 4 وصف ونسخ المراسلات والتسجيلات

نظرا لخصوصية الأدلة المستقاة من هذه الإجراءات؛ و ذلك لكونها تتطلب بعض الخبرة الفنية في حفظها و تخزينها، فقد نصت المادة 65 مكرر 10 على أن يصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب _ حسب طبيعة الدليل الذي قد يكون تسجيلا صوتيا أو فيديو، كما قد يكون عبارة عن مراسلات عادية أو الكترونية _ المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة و المفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف، على أن تنسخ أو تترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية عند الاقتضاء بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض، و يذكر ذلك في المحضر.

¹ عمران وفاء، المرجع السابق، ص 107.

² لوجاني نور الدين، المرجع السابق، ص 12.

و تجدر الإشارة إلى أن هذه الإجراءات تنطلق من المبدأ العام الذي نص عليه هذا القانون، والذي يتضمن خضوع تسجيل الأحاديث الشخصية والتقاط الصور تحت إشراف وكيل الجمهورية و رقابته في الجرائم المعنية كما سبق البيان، أو قاضي التحقيق عند فتح تحقيق قضائي إذا أذن بذلك، وفقا للفقرة الرابعة من المادة 45 مكرر 5.

و خلاصة نقول إن احترام الحريات العامة يقتضي تخويل الناس حق الاحتفاظ بسرية مراسلاتهم أيا كان نوعها، و على هذا نصت الفقرة الثانية من المادة 39 من الدستور الجزائري على أن: "سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"، و مع هذا فإن هذه السرية لم تعد حقا مطلقا بالمعنى الذي قرره موثيق حقوق الإنسان، وإنما هي حق نسبي يمكن التضحية به في سبيل المصلحة الجماعية، و لا ريب أن التدخل الخفي يهدد الحياة الخاصة، خاصة وأنه يتم عبر خلال العديد من الوسائل التي كان التقدم العلمي و التقني سببا مباشرا وراء و فرتها، فقد يتم التصنت على مكالمات الشخص و تسجيلها أو تصويره دون علمه، و هذا له عظيم الأثر في تهديد الحياة الخاصة.

و بقدر ما يشكل هذا التقدم العلمي من خطر على حياة الإنسان الخاصة، فإنه يساعد في كشف الجرائم وإثباتها، و بالتالي فقد بات من المسلم به المساس بهذه الخصوصية في بعض الأحيان، و ذلك بغية الحفاظ على أمن المجتمع و مصلحته.

و إذا كان استخدام هذه الوسائل المتمثلة في اعتراض و تسجيل المكالمات و النقاط الصور من شأنه أن يساعد في مسائل الإثبات الجنائي، إلا أنها و بلا شك تتطوي على مساس بالحق في الحياة الخاصة التي يجنح المرء إلى إبقائها طي الكتمان و السرية بوصفها من أخص خصوصياته.

والواقع أن المعادلة بين الحق في حرمة الحياة الخاصة و مصلحة العقاب قد يترتب عليها إما تغليب حق الخصوصية للأفراد، أو تغليب مصلحة العقاب في سبيل مكافحة الجريمة و لذلك تقطنت كثير من الدول منها الجزائر إلى اتخاذ إجراء تسجيل المحادثات و النقاط الصور في حدود الضوابط والضمانات السابق ذكرها، و التي وضعها القانون الجديد المعدل لقانون الإجراءات الجزائئية الجزائري.

خلاصة الفصل الثاني

في الفصل الثاني حاولنا أن نقف عند الأدلة المحصلة من الوسائل العلمية الحديثة و أن نبحت مدى اعتدائها على مبدأ المشروعية، أو بمعنى أدق ما إذا كانت هذه الأدلة مشروعة أو غير مشروعة، و في غياب النصوص القانونية التي تحكم الأدلة المحصلة من الاعتداء على الكيان النفسي للإنسان كان للقضاء كلمته في ذلك، و تراوح بين رافض لها و مقر، إلا أن اعتداءها على كرامة الإنسان، و إخلالها بمبدأ النزاهة في تحصيل الأدلة يرجح كفة عدم مشروعيتها. أما فيما يخص الأدلة المحصلة من الأساليب التقنية و رغم ما تمثله من انتهاك للحياة الخاصة للأفراد، فنجد أن معظم الأنظمة تقر بمشروعيتها مع إحاطتها بكافة الضمانات الأساسية.

خاتمة

حاولنا من خلال هذه الدراسة أن نزيل اللبس و الغموض الذي يحيط بمفهوم مشروعية أدلة الإثبات، أو بمعنى أدق الإجابة على السؤال الذي طرحناه في أول الدراسة و المتعلق بالحالات التي يفقد فيها دليل الإثبات الجنائي مشروعيته، حيث أنه و كما سبقت الإشارة فإنه ليس من السهل تحديد مفهوم المشروعية لأن هذا المصطلح يبقى دائما متغيرا و نسبيا، و يأتي من منطلقات مختلفة و متعددة.

وانطلاقا من ذلك قمنا بالتعرض لأهم الأدلة بالدراسة، قصد معرفة الحالات التي تفقد فيها هذه الأدلة مشروعيتها، فوجدنا من خلال دراستنا للأدلة التقليدية أنها تتلخص في مراعاة الضمانات و الضوابط الخاصة بكل دليل، بالإضافة إلى تقصي إجراءات النزاهة في التحقيق و المبادئ العامة للقانون، حيث رتب المشرع البطلان في حال عدم مراعاتها، و قد أخذ المشرع الجزائري بمذهبي البطلان القانوني والذاتي معا، فنص صراحة على مراعاة بعض الإجراءات تحت طائلة البطلان، مستمدا ذلك من المبدأ العام أنه لا بطلان بغير نص، كما نص صراحة على عدم مشروعية بعض القنوات في الإثبات، حيث قرر عقوبة مؤدي شهادة الزور و اليمين الكاذبة، كما قرر أيضا عقوبة مزوري المحررات و الخبرة و إلى غير ذلك من الشهادات و الأوراق. و في سياق آخر ترك تقرير حالات البطلان الأخرى التي قد تلحق بعض الأدلة، أو إجراءات الحصول عليها للقضاء، في إطار مراقبة المخالفات التي تتعرض لها القواعد الإجرائية الجوهرية و المتعلقة إما بحقوق الدفاع، أو بقواعد التنظيم القضائي و هو ما يبين دور القاضي الجنائي و سلطاته الواسعة التي كفلها له القانون، و المستمد من مبدأ الاقتناع الذاتي، و هو ما تبين فعلا من اجتهاد المحكمة العليا، و في هذا الإطار و على سبيل المثال، فإن المتمعن و المتفحص لقانون الإجراءات الجزائية لا يجد فيه نصا يتكلم عن جوهرية يمين الشاهد مرتبا بذلك البطلان على فقدانها من عدمه، إلا أن المحكمة العليا في قرار له نصت صراحة على اعتبار إجراءات أداء الشهود لليمين إجراءات جوهرية، يتعين احترامها تحت طائلة البطلان، و عليه فيجب استبعاد الشهادة التي أدت بدون حلف اليمين وعدم التعويل عليها لعدم مشروعيتها.

أما من خلال دراستنا للأدلة الحديثة والذي تناولناه في الفصل الثاني، فبالنسبة للأدلة المحصلة من الكيان النفسي للإنسان و المتمثلة في جهاز كشف الكذب، التحليل التخديري و التنويم المغناطيسي، فيجمع أغلب الفقه على معارضة استخدام هذه الوسائل في مجال الإثبات الجنائي على اعتبار أنها تمثل انتهاكا صارخا لسرية الضمير و خصوصيات الفرد و استخدامها يعتبر بمثابة العودة للتعذيب الذي كان سائدا فيما مضى، كما أنها تعد من قبيل الإكراه المعنوي. أما القضاء فقد ساهم في تحديد مدى مشروعيتها من خلال الفصل في الدفوع التي تعرض عليه و التي تثير عدم مشروعية الدليل سواء عند انتهاك حقوق الأفراد و ما ينضوي تحته من اعتداء على حقوق الدفاع و مساس بالحياة الخاصة للأشخاص، أو عند الإخلال بنزاهة القضاء، و التي تشمل الامتثال للقيم الأخلاقية و اعتبارات العدالة و الإنصاف و كرامة القضاء و هيئته.

أما بالنسبة إلى التشريعات المقارنة فهناك من التشريعات التي نصت على عدم مشروعية هذه الوسائل صراحة، في حين أن هناك من التشريعات التي اعتبرت هذا الاستخدام جريمة معاقب عليها، كما أغفلت بعض التشريعات الأخرى النص على استخدام هذه الوسائل في مجال الإثبات الجنائي كما هو حال تشريعنا الجزائري، حيث يستند في الحكم بعدم مشروعيتها على الدستور و المادة 100 من ق.ا.ج التي تقر للمتهم بالحق و الحرية في عدم الإدلاء بأي إقرار، و ينوه المحقق على ذلك في المحضر، فمصادرة هذه الحرية أو تقييدها أو اتخاذ أي إجراء لاستنطاق المتهم بأي وسيلة يعد خروجا عن مضمون المادة سابقة الذكر و يصيب الإجراء بعدم المشروعية، غير أن البعض يرى و وفقا لنص المادة 68 من ق.ا.ج فإنه يجوز لقاضي التحقيق أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني للمتهم للوقوف على الاضطرابات النفسية و العقلية التي يعاني منها، و الكشف عن الدوافع التي تكمن وراء ارتكاب الجريمة، أو حالات التظاهر للتملص من المسؤولية، و من بين هذه الطرق وسيلة التحليل التخديري، على اعتبار أن المشرع لم ينص صراحة على عدم مشروعية اللجوء إلى هذه الوسيلة.

و هنا نتساءل هل يفرق المشرع الجزائري بين التحليل التخديري بغرض تشخيص و علاج الأمراض، و التحليل التخديري في مجال التحقيق الجنائي، فيقبل الأول و يرفض الثاني؟ أمام هذا الفرض نجد أن مضمون المادة 100 من ق.ا.ج لا يكفي للحكم بالمشروعية من عدمه، وعليه من الأفضل للمشرع النص صراحة على رفض التحليل التخديري لما يشكله من اعتداء على كرامة الإنسان، ومكونات نفسه الداخلية .

أما فيما يخص الأدلة الحديثة المحصلة من الأساليب التقنية، فنجد بأن كافة المواثيق الدولية و الدساتير الحديثة و قبل ذلك الشريعة الإسلامية، تؤكد على ضرورة صون الحياة الخاصة للإنسان من أي تطفل أو تجسس عليها من قبل الغير، و على هذا النهج سارت التشريعات الحديثة كمبدأ عام، فلم تجز التدخل فيها أو التسلل إليها إلا إذا دعت ضرورات الصالح العام ذلك، و بصورة جد استثنائية وفي أضيق نطاق ممكن، مع توفير قدر كبير من الضمانات التي يحددها القانون.

و نجد أن المشرع الجزائري قد تنبه إلى هذه المسألة، و نص عليها في قانون الإجراءات الجزائية بموجب التعديل الذي أتى بالقانون 22\06 بتاريخ 20\12\2006 بموجب المادة 65 مكرر 5 تحت عنوان اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و النقاط الصور بشكل خفي، حيث أخضع كل هذه الوسائل إلى نفس الأحكام تقريبا إلا فيما يخص مكان التسجيل و النقاط الصور، حيث بالنسبة للأول، اعتبر خصوصية الحديث هي المعيار بغض النظر عن طبيعة المكان . أما النقاط الصور فقد ربطه بالمكان الخاص، كما بين في نفس المادة و ما يليها مقتضيات وضوابط اللجوء إلى هذه الأساليب، و ذلك لما تمثله هذه الإجراءات من انتهاك لخصوصيات الأفراد .

و في الأخير و من خلال استعراضنا لمشروعية الأدلة الجنائية و نظرا لاقتصارنا على إبراز و تبيين أهم الحالات - و لا نقول كل الحالات- التي تفقد فيها الأدلة مشروعيتها في الإثبات، فإنه من المجدي أن ننوه أن خاتمة هذا البحث هي بمثابة البداية لبحوث أخرى في الموضوع يتطلب استكمالها دراسات أخرى، قصد المساهمة في التوصل إلى وضع تنظيم إجرائي خاص بمشروعية الأدلة الجنائية في الإثبات.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ- القرآن الكريم.

ب - الكتب :

- إبراهيم أحمد عثمان:

- مدى شرعية استعمال جهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي و دوره في إثبات التهم
جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض 2007.

- أحمد الشافعي:

- البطلان في قانون الإجراءات _دراسة مقارنة_ دار هومة، الجزائر 2007.

- أحمد بسيوني أبو الروس:

- التحقيق الجنائي و التصرف فيه و الأدلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية
2005.

- المتهم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 1990.

- أحمد عوض بلال:

- قاعدة استبعاد الأدلة المحصلة بطرق غير مشروعة، دار النهضة العربية، ط 2، مصر
2008 .

- أحمد غاي:

- ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر 2003.

- أحمد فتحي سرور:

- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1989.

- أحمد محمود خليل:

- جرائم تزوير المحررات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2008.

- العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر:

- الإثبات في المواد الجنائية، دار الهدى، عين مليلة 2006.
- إلياس فارس نمور:**
- الحريات الشخصية و حقوق الإنسان، ج 2، مكتبة صادر ناشرون، ط 1، بيروت 2000.
- **إيهاب عبد المطلب:**
- تفتيش الأشخاص والأماكن، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة 2009.
- **إيمان محمد علي الجابري:**
- يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية 2005 .
- **توفيق محمد الشاوي:**
- حرمة الحياة الخاصة و نظرية التفتيش، منشأة المعارف، ط1، الإسكندرية 2006.
- **جيلالي بغداداي:**
- الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 1 الجزائر 2001.
- **حسام الدين كامل الأهواني:**
- الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- **حسن بوسقيعة:**
- قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر 2005.
- التحقيق القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2000.
- التحقيق القضائي طبعة منقحة و متممة في ضوء قانون 20 ديسمبر 2006، دار هومة 2008.
- القانون الجنائي الخاص، ج2، دار هومة، الجزائر 2003.
- **حسن صادق المرصفاوي:**
- المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.

- المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، ط2، الإسكندرية 1990.
- **حسني المحمدي بوادي:**
- الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008.
- **رؤوف عبيد:**
- ضوابط التصرف في الأحكام الجنائية و أوامر التصرف في التحقيق، دار الجيل للطباعة، مصر 1986.
- جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار الفكر العربي، ط8، القاهرة 1975 .
- **سامي صادق الملا:**
- اعتراف المتهم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر 1969.
- **سليمان عبد المنعم:**
- بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2002.
- **سمير أمين:**
- مراقبة التلفون و التسجيلات الصوتية و المرئية، دار الكتاب الذهبي، ط 3، بدون بلد النشر 2000.
- **سمير فرنان بالي:**
- الإثبات التقني و العلمي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان 2009.
- **عادل عبد الله خراشي:**
- ضوابط التحري و الاستدلال عن الجرائم، دار الجامعة الجديدة، مصر 2006.
- **عبد الحفيظ عبد الهادي عابد:**
- الإثبات الجنائي بالقرائن، دار النهضة العربية، القاهرة 1999.
- **عبد الحكيم ذنون الغزالي:**
- القرائن الجنائية و دورها في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2009.

- عبد الحكيم سيد سالماني:
 - اعتراف المتهم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2003.
- عبد الحكيم فوده:
 - أدلة الإثبات و النفي في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2007.
- عبد الحميد الشواربي:
 - البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2007.
- عبد الحميد عمارة:
 - ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري - دراسة مقارنة - دار المحمدية، الجزائر 1998.
- عبد العزيز سعد:
 - أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 1 الجزائر 2002.
 - جرائم التزوير و خيانة الأمانة و استعمال المزور، دار هومة، ط2، الجزائر 2006.
- عبد الفتاح مراد:
 - التحقيق الجنائي التطبيقي، دار الكتب و الوثائق العربية، ط1، القاهرة 1995.
 - التحقيق الجنائي الفني و البحث الجنائي، دار الكتب و الوثائق المصرية، القاهرة دون سنة نشر.
- عبد اللطيف الهميم:
 - احترام الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، دار عمار للنشر و التوزيع، ط1، الأردن 2004.
- عبد الله أوهاببية:
 - شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري و التحقيق، دار هرمة، الجزائر 2005.

- ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث الاستدلالي . الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، الجزائر 2004.
- **علي عوض حسن:**
- الخبرة في المواد المدنية و الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1998.
- **عمرو عيسى الفقي:**
- ضوابط الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، مصر 1999.
- **غازي مبارك الذنبيات:**
- الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية فنا و قانونا، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2005.
- الاستخدام الشرعي للوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض 2008.
- **فاضل زيدان محمد:**
- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2005.
- **فوزية عبد الستار:**
- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت 1975.
- **قدري عبد الفتاح الشهاوي:**
- أدلة مسرح الجريمة، منشأة المعارف، الإسكندرية ، دون سنة طبع.
- **كامل السعيد:**
- دراسات جنائية معمقة في الفقه و القانون و القضاء المقارن، مكتبة عمان، الأردن 2002.
- **محسن العبودي:**
- مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، بدون بلد النشر، سنة 1995.

- محمد توفيق اسكندر:
- الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر 2002.
- محمد محمد مصباح القاضي:
- الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 2008.
- محمد حماد مرهج الهيبي:
- الأدلة الجنائية المادية، دار الكتب القانونية، مصر 2008.
- محمد سعيد نمور:
- أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2005.
- محمد علي سالم عياد الحلبي:
- الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 1996.
- محمد عوض محي الدين:
- حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، بدون مكان نشر، سنة 1989.
- محمد محدة:
- ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج 2، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة 1991.
- محمد مروان:
- نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر.
- محمد زكي أبو عامر:
- الإثبات في المواد الجنائية، دار الفنية للطباعة و النشر، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- محمد صبحي نجم:

- الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2006.
- شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 05، الجزائر 2004.
- محمد نجيب حسني:
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة، القاهرة 1982.
- محمود صالح العادلي:
- استجواب الشهود في المسائل الجنائية، دار الفكر العربي، الإسكندرية 2004 .
- محمود محمود مصطفى:
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، القاهرة 1976.
- مدحت محمد الحسيني:
- البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1993.
- مروك نصر الدين:
- محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، دار هومة، الجزائر 2003.
- محاضرات في الإثبات الجنائي، ج2، دار هومة، الجزائر 2004.
- مصطفى محمد الدغدي:
- التحريات و الإثبات الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر 2006.
- مصطفى مجدي هرجة:
- الإثبات في المواد الجنائية، ج2، بدون دار نشر، مصر 1992.
- موسى مسعود أرحومة:
- قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، دار الكتب الوطنية، ط 1، بنغازي 1999.
- نايف بن محمد السلطان:

- حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دار الثقافة للنشر و التوزيع ط 1،
السعودية 2005.

- ياسر الأمير فاروق:

- مراقبة الأحاديث الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، ط1، الإسكندرية 2009.

- يوسف دلاندة:

- الوجيز في شهادة الشهود، دار هومة، الجزائر 2004.

3 - الرسائل الجامعية

- عماد محمد أحمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي _دراسة مقارنة_ رسالة دكتوراه
دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 1999.

- ممدوح خليل بحر، الحياة الخاصة في القانون الجنائي _دراسة مقارنة_ رسالة دكتوراه دار
النهضة العربية، القاهرة 1983.

- بوشو ليلي، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة
الجزائر 2010.

- ثابت دنيازاد، مشروعية اجراءات التحقيق الجنائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة
الجزائر، بدون سنة نشر.

- عمران وفاء، الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي، مذكرة ماجستير، كلية
الحقوق، جامعة قسنطينة 2009.

- كوثر أحمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، مذكرة ماجستير، مكتبة التفسير للنشر و
الإعلان، أربيل 2007.

- لالو رابح، أدلة الإثبات الجزائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2002.

- محمد بن مشيرح، حق المتهم في الامتناع عن التصريح، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و
العلوم السياسية، جامعة قسنطينة 2009.

. محمد الطاهر رحال، بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مذكرة
ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 2009.

مغني دليلة، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة التحري و الاستدلال، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، الجزائر 2001.

- نوال شعلال، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سكيكدة 2009.

4- المجالات و البحوث

- إبراهيم الغماز، اكتشاف الكذب بواسطة وسائل البحث الحديثة، مجلة الداخلية، عدد 256 الكويت 1984.

- جمال محمد البدور، بحث بعنوان الأساليب العلمية و التقنية و دورها في الإثبات الجنائي مقدم في ندوة علمية بعنوان الجوانب الشرعية و القانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2007.

- عبد الله محمد اليوسف، التصوير و دوره في القضايا الجنائية، مجلة الأمن والحياة عدد 341، الرياض 1431.

- علي بن فليس، الحريات الفردية و الجماعية في الدساتير الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، العدد 36، رقم 02، الجزائر 1998.

- لوجاني نور الدين، أساليب البحث و التحري الخاصة وإجراءاتها، مداخلة في يوم دراسي حول احترام حقوق الإنسان و مكافحة الجريمة، ايليزي 2007.

- مكرم عبيد، مشروعية استخدام العقاقير المخدرة في الاستجواب، مجلة المحاماة المصرية العدد 87، سنة 1989 .

- نقادي عبد الحفيظ، التسجيل الصوتي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية و السياسية، عدد 01، سنة 2009.

5- المجالات القضائية و النشرات

- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03 سنة 1989 .
- قرار جنائي صادر بتاريخ 11/26 /1985، ملف 39440، المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد01، سنة 1990.
- قرار جنائي صادر بتاريخ 1987/4/07، ملف 46268، المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 03، سنة 1992.
- قرار جنائي بتاريخ 1993/07/07، ملف 97774، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02 سنة 1994.
- مجموعة الأحكام الجنائية، سنة 1986.
- نشرة القضاة، ع 02، سنة 1968.
- نشرة القضاة، ع 02، سنة 1985.

6- النصوص القانونية

- دستور الجزائر 1996، المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية العدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996. معدل بالقانون 03/02 الممضي في 10 أبريل 2002.
- الأمر رقم 66 / 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالجريدة الرسمية رقم 48 المؤرخة في 10 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06 / 22 الممضي في 20 ديسمبر 2006، المتعلق باعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور خفية، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 84 بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
- الأمر رقم 66 / 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 15 بتاريخ 08 مارس 2009.
- الأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05 / 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 44.

- قانون 79 / 07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك ، المعدل و المتمم بالقانون 98 / 10 المؤرخ في 22 غشت 1998، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 61 بتاريخ 01 جمادى الأولى 1419.

- القانون 89/10 المؤرخ في 25 أبريل 1989 المتضمن الموافقة على الاتفاقية المناهضة للتعذيب و غيره من ضروب المعاملة القاسية، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 20.

قانون 91/04 المؤرخ في 08 يناير 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 02 في 09 يناير 1991.

قانون 06/02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق الصادر في الجريدة الرسمية عدد 14 بتاريخ 08 مارس 2006.

قانون 01\14 المؤرخ في 19 غشت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها، المعدل و المتمم بالقانون 04/16 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 الصادر بالجريدة الرسمية ع 72 بتاريخ 13 نوفمبر 2004.

القانون رقم 89\12 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتضمن قانون الأسعار، الصادر بالجريدة الرسمية ع 28.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- Jean Susini:

- la détection du mensonge par la police : R, S , C , 1953.

- Haritini Matsopoulou:

- les enquêtes de police " L.G.D. Paris. 1996.

- Lolie isabelle :

- la protection de la vie privée ,presses universitaire, Aix Marseille, 1999.

فهرس المحتويات

الصفحة

01 مقدمة
08 الفصل الأول: مشروعية الأدلة التقليدية
09 المبحث الأول: الأدلة القولية .
10 المطلب الأول: طرق الإثبات القولية
10 الفرع الأول: الاعتراف
10 أولاً: ماهية الاعتراف
11 ثانياً: شروط الاعتراف
15 ثالثاً: القوة القانونية للاعتراف
16 الفرع الثاني: الشهادة
17 أولاً: ماهية الشهادة
18 ثانياً: شروط الشهادة
25 ثالثاً: القوة القانونية للشهادة
27 المطلب الثاني: المشروعية في الأدلة القولية
28 الفرع الأول: عدم مشروعية الأدلة القولية المحصلة من إكراه مادي

- أولاً: عدم مشروعية الأدلة القولية المحصلة من التعذيب 28
- ثانياً: عدم مشروعية الأدلة القولية المحصلة من إطالة الاستجواب 29
- الفرع الثاني: عدم مشروعية الأدلة القولية المحصلة من إكراه معنوي. 31
- أولاً: عدم مشروعية الأدلة القولية المحصلة من الوعد 31
- ثانياً: عدم مشروعية الأدلة القولية المحصلة من التهديد 32
- ثالثاً: عدم مشروعية الأدلة القولية المحصلة من استعمال الحيل و الأساليب الخادعة..... 33
- الفرع الثالث: عدم مشروعية شهادة الزور و اليمين الكاذبة 34
- أولاً: عدم مشروعية شهادة الزور 34
- ثانياً: عدم مشروعية اليمين الكاذبة 36
- المبحث الثاني: الأدلة المادية 39
- المطلب الأول: طرق الإثبات المادية 40
- الفرع الأول: المحررات 40
- أولاً: المحررات العمومية أو الرسمية 41
- ثانياً: المحررات التجارية أو المصرفية أو المحررات العرفية 42
- ثالثاً: الوثائق الإدارية و الشهادات 43
- الفرع الثاني: الخبرة 43
- أولاً: مفهوم الخبرة 44

44	ثانيا: الطبيعة القانونية للخبرة
45	ثالثا: سير الخبرة
48	المطلب الثاني: المشروعية في الأدلة المادية
48	الفرع الأول: المشروعية في المحررات
48	أولا: عدم مشروعية المحررات المزورة
50	ثانيا: عدم مشروعية المحررات المحصل عليها بإجراءات كاذبة
51	ثالثا: عدم مشروعية المحررات المحصل عليها نتيجة الإكراه أو التعذيب
51	رابعا: عدم مشروعية المحررات المحصل عليها بناء على تفتيش باطل
52	الفرع الثاني: المشروعية في الخبرة
52	أولا: عدم مشروعية الخبرة في حال تضمن تقرير الخبرة رأيا كاذبا
53	ثانيا: عدم مشروعية الخبرة في حال تجاوز الخبير حدود مهمته
54	ثالثا: عدم مشروعية الخبرة في حال مباشرتها رغم رد الخبير
55	رابعا: عدم صحة الخبرة عند مباشرتها من المحروم من الحقوق المدنية
56	خلاصة الفصل الأول:
58	الفصل الثاني: مشروعية الأدلة العلمية
59	المبحث الأول: الأدلة المحصلة من الاعتداء على الكيان النفسي للإنسان
60	المطلب الأول: صور الاعتداء على الكيان النفسي للإنسان
60	الفرع الأول: جهاز كشف الكذب

أولاً: ماهية جهاز كشف الكذب	60
ثانياً: طريقة عمل جهاز كشف الكذب	61
ثالثاً: القيمة العلمية لنتائج جهاز كشف الكذب	62
الفرع الثاني: التحليل التخديري	64
أولاً: ماهية التحليل التخديري	64
ثانياً: كيفية استخدام التحليل التخديري	65
ثالثاً: القيمة العلمية لنتائج التحليل التخديري	66
الفرع الثالث: التنويم المغناطيسي	67
أولاً: ماهية التنويم المغناطيسي	67
ثانياً: الأساس العلمي لاستخدام التنويم المغناطيسي	68
ثالثاً: القيمة العلمية لاستخدام التنويم المغناطيسي	69
المطلب الثاني: موقف الأنظمة المقارنة من الأدلة المحصلة من خلال الاعتداء على الكيان النفسي للإنسان	70
الفرع الأول: موقف الفقه المقارن من الأدلة المحصلة من خلال الاعتداء على الكيان النفسي للإنسان	70
الفرع الثاني: موقف التشريعات و القضاء المقارن من الأدلة المحصلة من الاعتداء على الكيان النفسي للإنسان	74
أولاً: موقف التشريعات المقارنة من الأدلة المحصلة من الاعتداء على الكيان النفسي للإنسان ...	74

76	ثانيا: موقف القضاء المقارن من الأدلة المحصلة من الاعتداء على الكيان النفسي للإنسان.....
	الفرع الثالث: موقف القانون الجزائري من الأدلة المحصلة من الاعتداء على الكيان النفسي للإنسان
78
80	المبحث الثاني: الأدلة المحصلة من الأساليب التقنية
81	المطلب الأول: الأساليب التقنية في الإثبات
81	الفرع الأول: مراقبة المكالمات الهاتفية و تسجيلها
82	أولا: مفهوم مراقبة المكالمات الهاتفية و تسجيلها
84	ثانيا: الطبيعة القانونية لمراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها
85	الفرع الثاني: التقاط و نقل الصور
86	أولا: صور حماية الحق في الصورة
87	ثانيا: التقاط أو نقل صورة شخص في مكان خاص
89	ثالثا: التقاط أو نقل صورة شخص في المكان العام
91	المطلب الثاني: مشروعية الأدلة المحصلة من الأساليب التقنية
91	الفرع الأول: موقف الأنظمة المقارنة من الأدلة المحصلة من الأساليب التقنية
91	أولا: الموقف من مشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية و تسجيلها
98	ثانيا: الموقف من التقاط الصورة و نقلها
104	الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من الأدلة المحصلة من الأساليب التقنية

105	أولاً: الوضع في القانون الجزائري قبل صدور القانون رقم 22/06
106	ثانياً: الوضع في القانون الجزائري بعد صدور القانون 22/06
114	خلاصة الفصل الثاني:
116	خاتمة
120	قائمة المراجع
133	الفهرس